الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

إعداد

هديل محمد فضل العتيلي

المشرف

الدكتور نوفان منصور العجارمة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الاول، ٢٠١١

إجازة تفويض

أنا هديل محمد فضل العتيلي ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي /أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: ١١/١٢/٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية) و أجيزت بتاريخ 7 / 12 / 2011 .

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور نوفان منصور العجارمة ، مشرفا أستاذ مساعد - القانون الإداري	....
الدكتور أحمد علي العويدي ، عضوا أستاذ مشارك - القانون المدني	....
الدكتور سامي حمدان الرواشدة ، عضوا أستاذ مشارك - القانون الجنائي	....
الدكتور عيد احمد الحسبان ، عضوا أستاذ مشارك _ القانون الدستوري (جامعة آل البيت)	....

الإهداء

إلى من يمدني بالعزيمة والقوة

إلى قدوتي بالحياة

((إلى روح أبي رحمة الله))

إلى فيض الحنان والعطف

إلى نهر المحبة

((إلى أمي))

إلى منبر النور الذي يضيء طريقي ...

إلى من هو سند لي عند محنتي ...

إلى من هو مبعث اعتزازي و قوتي ...

إلى رفيق دربي و شريكي في رحلة العمر ...

إلى من وقف إلى جانبي طوال فترة إعداد هذا العمل ...

إلى من هيأ لي الظروف حتى تمكنت من إنهاء هذا العمل ...

إلى من هو مصدر ثقتي و رجائي ...

إلى من أحب ...

((إلى زوجي الغالي أهدي هذا الجهد المتواضع))

الشكر و التقدير

الشكر لله سبحانه و تعالى أولاً و أخيراً .

أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى الدكتور نوفان العجارمة الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة و الذي منحني من وقته و علمه الوفير ، فقد كانت توجيهاته و إرشاداته المنار الذي اخرج هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجود.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم الشكر و الامتنان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة متحملين عبء قراءتها و إبداء ملاحظاتهم عليها التي تضيف لها الكثير من المنافع و تستدرك الخلل فيها

و أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في الجامعة الأردنية ، و إلى كل من علمني حرفاً .

و أخيراً لا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد العون و المساعدة لإخراج هذا العمل ،عائلتي و إخواني و أخواتي و زملائي.

هديل محمد العتيلي

فهرس المحتويات

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

إعــــــــداد
هديل محمد فضل العتيلي

إشـــــــراف
الدكتور نوفان منصور العجارمة

ملخـــــص

تناولت الدراسة موضوع غاية في الأهمية، ألا وهو الرقابة علـــى أعمـــال الإدارة فـــي الظروف الاستثنائية، وتبرز أهمية هذه الرقابة بوصفها أكثر أنواع الرقابة جدية وفعالية، حيـــث أنها تجبر الإدارة على الوقوف عند الحدود المسموح بها قانوناً في هذه الظروف، وذلك لضمان عدم تعسفها وانحرافها، وبالتالي تحقيق حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم في ظل هذه الظروف.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الوقوف على الآثار والنتائج التي تترتـــب على خروج الإدارة على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، وخاصة تلـــك المتعلقـــة بحقوق الأفراد وحرياتهم حيث تقوم الإدارة في الظروف العادية بتامين سير المرافـــق العامـــة تحقيقاً للمصلحة العامة وتستند في ذلك للتشريعات العادية وتخضع أعمالها لرقابة القضاء لضمان مبدأ المشروعية، إلا أن الظروف الاستثنائية تقتضي توســـيع ســـلطات الإدارة لمواجهـــة هـــذه الظروف، وتبرز أهمية الدراسة في أن هذه الظروف ليست ثابتة أو مستقرة وبالتالي تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم، وحيث أنه لا بد من الوقوف على مدى قانونية الإجـــراءات والتـــدابير التي تتخذها الإدارة عند توافر الظروف الاستثنائية.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية، خصص الفصل الأول لبيـــان ماهيـــة الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال بيان نشأة الظروف الاستثنائية وبحثنا كذلك فـــي الفـــصل الأول أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فبحثنا فيه صور الرقابة علـــى أعمـــال الإدارة فـــي الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال مبحثين أساسيين تناول الأول رقابة محكمة العدل العليـــا، بينما تناول الثاني رقابة القضاء النظامي.

وتناولنا في الفصل الثالث الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الاستثنائية، والتي تمثـل تنظيمها من خلال ثلاث جوانب تطبيقية ألا وهي قانون الدفاع، والأحكام العرفيـة، والقـوانين المؤقتة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات تمثل أهمهـا: بـأن نظـام الظروف الاستثنائية هو نظام استثنائي تنظمه الدساتير والقوانين، فلا يصار إلى تطبيقـه إلا إذا طرأت ظروف استثنائية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها، حيث أن غاية تطبيقه الحفاظ على سلامة الدولة وبقائها، وبموجب هذا النظام تُمنح الإدارة اختصاصات استثنائية واسعة لمواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية، وقد تنحرف وتتعسف الإدارة عن غايـات وأهـداف التـشريعات الاستثنائية، إلا أنه بموجب الرقابة القضائية يمكن إيقاف الإدارة عند حدود اختـصاصها، ممـا يحقق بالنتيجة أكبر قدر من الحماية لمبدأ المشروعية ولحقوق الأفراد وحرياتهم.

وتبين من الدراسة كذلك بعض النتائج السلبية في التشريعات الاستثنائية لعل أهمها، جعل المشرع الأردني صلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية من الاختصاص المطلق للسلطة التنفيذية، فهي غير ملزمة بعرض قرارها على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليـه، ولذلك فإننا ندعو المشرع الأردني إلى تضمين الدستور الأردني نصاً صـريحاً يوجـب علـى السلطة التنفيذية عرض هذا القرار على السلطة التشريعية وذلك للنظر في جدية أسـباب هـذا الإعلان.

وخلصنا من هذه الدراسة كذلك إلى إخضاع قرار إعلان الظروف الاسـتثنائية أيـضا للرقابة القضائية بعدم جعله عملاً من أعمال السيادة، وذلك للتثبت من مشروعيته، ولضمان عدم انحراف وتعسف السلطة التنفيذية في استخدام هذه الصلاحية الممنوحة لها كونهـا تنفـرد دون غيرها بحق اللجوء إليها وتقدير أسبابها.

المقدمة:

لقد مرت بحياة الدولة من الناحية القانونية مراحل كثيرة، كانت كل مرحلة منها تمهيدا لما بعدها وتجربة لما قبلها إلى أن وصلت الدولة في عصرنا الحديث إلى مرحلة قانونية سليمة تنطلق عليها الدولة القانونية، حيث تمثل السبب في وصول الدولة إلى هذه المرحلة هو سيادة مبدأ المشروعية الذي قامت عليه الدول القانونية الحديثة.

وبخضوع الدولة القانونية لهذا المبدأ حققت سيادة القانون وحكمه على الكافة حكاماً ومحكومين، إذ خضعت الهيئات العامة شأنها شأن الأفراد لسيادة القانون، فلا تعد تصرفاتها قانونية ومنتجة لأثارها إلا إذا صدرت ملتزمة بحدود القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني للدولة، ومبدأ المشروعية بهذا المعنى يهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين ما للهيئات العامة من سلطات وصلاحيات، فهو بمثابة الضمانة التي يعول عليها الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم من تعسف وانحراف السلطات.

إلا ينبغي ملاحظة أن حياة الدولة لا تسير على وتيرة واحدة، فهي كحياة الأفراد معرضة للأخطار والأزمات الخارجية والداخلية، وهي أكثر تعرضاً للمخاطر خاصة في ظل الصراع الدولي الذي نعيش فيه وتلك الأزمات المتوالية، إذ يتخلل حياة الدولة بين الحين والآخر ظروف استثنائية طارئة كالحروب، والكوارث الطبيعية، والأوبئة وغيرها، حيث أن هذه الظروف تنطوي غالباً على درجة كبيرة من الخطورة مما يؤدي إلى تهديد أمن وسلامة الدولة.

وبطبيعة الحال فإن هذه الظروف ليست بالوضع المعتاد في حياة الدولة، إنما هي استثناء، إذ أن الأصل هو الاستقرار والهدوء وسريان العمل بالقواعد القانونية العادية المعدة للظروف العادية، وحيث أن الصلاحيات الممنوحة للإدارة في ظل الظروف العادية لا تتناسب إلا والظروف العادية، فإن تقييد الإدارة بأحكام هذه القوانين في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه جعل القانون منفصلاً انفصالاً تاماً عن الواقع، ويعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر.

وعليه جرى العمل في معظم الدول أن ينظم المشرع الظروف الاستثنائية التي تصيب الدولة، بموجب قواعد قانونية يتم من خلالها الترخيص للإدارة بأن تتسلح بجملة من الصلاحيات الاستثنائية الواسعة لتواجه بها هذه الظروف، وهذا الأمر قد يدفع الإدارة إلى الانحراف في ممارسة هذه الصلاحيات والاختصاصات، والخروج عن الأهداف التي منحت من أجلها هذه الصلاحيات، مما يعرض بالنتيجة حقوق الأفراد وحرياتهم للخطر.

ومن هنا تبرز أهمية الرقابة بكافة صورها وأشكالها (البرلمانية، والإدارية، والقضائية) على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، فهذه الرقابة بمثابة القيد الذي يحد الإدارة من التعسف في ممارسة صلاحياتها.

إلا أن الواقع العملي أظهر أن الرقابة البرلمانية تنازعها الأهواء الحزبية، وينقص أعضائها الجرأة والشجاعة لتفعيلها، إضافة إلى أن المشرع الدستوري الأردني لم يوجب عرض قرار إعلان العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية على السلطة التشريعية لتقرر ما تراه بشأنه، مما أدى إلى إضعاف هذه الرقابة في ظل الظروف الاستثنائية.

كما أن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية، تجعل الإدارة من نفسها حكماً وخصماً في ذات الوقت، مما أضعف من قيمتها وجدواها.

ومن هنا برز دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بوصفها أكثر أنواع الرقابة جدية وفعالية، حيث أنها تجبر الإدارة على الوقوف عند الحدود المسموح بها قانوناً في هذه الظروف، وذلك لضمان عدم تعسفها وانحرافها، وبالتالي تحقيق حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم في ظل هذه الظروف.

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:

مشكلة الدراسة:

حيث تتمثل مشكلة الدراسة بتنوع الرقابة بشكل عام على أعمال الإدارة سواء كانت السياسية أو الإدارية أو القضائية، إلا أن الرقابة القضائية هي أكثر أنواع الرقابة جدية وفعالية، ويبقى مبدأ المشروعية قائماً بصفة دائمة ويباشر القضاء رقابته في الظروف العادية والاستثنائية لما للقضاء من اختصاص أصيل وولاية عامة، إلا أن الظروف الاستثنائية التي تصيب أي مجتمع تحتاج إلى جملة من الإجراءات الاستثنائية التي تطبق عليها وبالتالي يتوسع نشاط الإدارة مما ينعكس على حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي **هنا تبرز مشكلة الدراسة** في مدى خضوع أعمال الإدارة في هذه الظروف للرقابة القضائية، وبالنتيجة تحقيق انضباط الإدارة وأهداف التشريعات الاستثنائية، وتعزيز ذلك بموقف محكمة العدل العليا ومقارنته بموقف القضاء المصري، وسوف تعالج هذه الدراسة أساس نظرية الظروف الاستثنائية ونشأتها ومدلولها والقيود الواردة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية والشروط الواجب توافرها في الظرف الاستثنائي والآثار المترتبة على ذلك والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في هذا

الظرف، وكذلك دراسة الجانب التطبيقي للظروف الاستثنائية من خلال قانون الدفاع وتعليمات الأحكام العرفية والقوانين المؤقتة.

أهمية الدراسة:

حيث تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على الآثار والنتائج السلبية التي تترتب على خروج الإدارة على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم حيث تقوم الإدارة في الظروف العادية بتامين سير المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة وتستند في ذلك للتشريعات العادية وتخضع أعمالها لرقابة القضاء لضمان مبدأ المشروعية، إلا أن الظروف الاستثنائية تقتضي توسيع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف، و**هنا تبرز أهمية الدراسة** في أن هذه الظروف ليست ثابتة أو مستقرة وبالتالي تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم، وحيث أنه لا بد من معالجة مسؤولية الإدارة عند توافر هذه الظروف الاستثنائية بشكل عام، وإن هذه الدراسة قد حاولت أن تكون على درجة كبيرة من التخصص في مجال دراسة الظروف الاستثنائية وشروطها وآثارها ودور القضاء في الرقابة على أي عمل تقوم به الإدارة في حال توافره، وتميزت هذه الدراسة بتعزيز الجانب النظري في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وفي الظروف الاستثنائية بالجانب التطبيقي عن طريق الأحكام القضائية لمحكمة العدل العليا وأحكام القضاء المصري وهنا تبرز أهمية الدراسة في اعتبارها نظرية تطبيقية تحليلية لآراء الفقه وأحكام القضاء، ويسعى الباحث في رفد المكتبة القانونية الأردنية بدراسة متعمقة ومستقرة ومباشرة حول الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

وتبرز **أهداف الدراسة من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:**

حيث تهدف الدراسة إلى إبراز موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية بدراسة مستقلة مباشرة، وأيضا إبراز الأحكام القضائية في هذا المجال للإجابة عن التساؤلات التالية:

١- ما هو مدلول نظرية الظروف الاستثنائية والأساس الذي تقوم عليه؟

٢- هل هناك شروط يجب توافرها في الظروف الاستثنائية؟

٣- هل يوجد قيود تطبق على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية؟

٤- بيان كيفية انتهاء الظرف الاستثنائي والآثار المترتبة على هذا الانتهاء؟

٥- ما هي الحلول التشريعية التي أوجدها المشرع الأردني لمواجهة الظروف الاستثنائية ؟ وفي حال وجودها هل هي كافية لمواجهة هذه الظروف أم لا؟

٦- ما هي الحلول التي أوجدها القضاء لمواجهة الظروف الاستثنائية في حال عدم كفاية النصوص التشريعية الاستثنائية لمواجهة الحالات الطارئة ؟

و بالنتيجة فإن كل ذلك يهدف للخروج بأنجع الحلول في توفير أكبر قدر ممكن من المشروعية في الظروف الاستثنائية.

الدراسات السابقة:

قامت الباحثة بعملية رصد للدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة وهو الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وفق قضاء محكمة العدل العليا، فلاحظت الباحثة أن الدراسات السابقة لم تعالج موضوع الدراسة بشكل مباشر ومحدد فلم تجد الباحثة في حدود اطلاعها بحثاً أو دراسة أحاطت بالموضوع من جميع جوانبه وقد عالجت الدراسات السابقة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بشكل عام بحيث تركزت على كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة وخاصة تلك التي تتم في الظروف العادية، أما في حال الخروج عن مبدأ المشروعية عن طريق الظروف الاستثنائية فلم تكن هناك دراسات متخصصة وبالتالي عدم إعطاء موضوع دراستي الدراسة الكافية من التحليل والتمحيص والبحث في الموضوع من جميع جوانبه، وبالإضافة لذلك لاحظت الباحثة عدم التطرق في الدراسات السابقة إلى أحكام محكمة العدل العليا وخاصة الحديثة منها لبيان موقف القضاء الإداري الأردني في هذه الظروف والسبب في ذلك يعود لأن بعض الدراسات السابقة قديمة ولاسيما أن المشرع الأردني قد منح الاختصاص الكامل لمحكمة العدل العليا ولأول مرة بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢، ولذلك يتميز موضوع دراستي عن الدراسات السابقة بمعالجة الموضوع بشكل تفصيلي تحليلي تطبيقي ومعالجته من جميع جوانبه المتعددة وبدعم الجانب النظري بالجانب التطبيقي من خلال التطرق إلى أحكام محكمة العدل العليا.

ومن الدراسات السابقة والتي تشل مرجعا في هذه الدراسة ما يلي :

١- رسالة ماجيستر بعنوان " صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية / دراسة مقارنة " كلية الحقوق الجامعة الأردنية ١٩٩٩، إعداد للطالب منير عادل ابو مغلي وإشراف نواف كنعان.

٢- رسالة دكتوراه بعنوان " سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في التشريع الأردني / دراسة مقارنة " كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٦، إعداد الطالب مالك هاني خريسات وإشراف هاشم الحافظ.

٣- رسالة ماجيستر بعنوان " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية/ دراسة مقارنة " كلية الحقوق الجامعة الأردنية ١٩٨٨، إعداد الطالب سعيد الهياجنة وإشراف خالد الزعبي.

٤- رسالة أعدت لنيل شهادة الدبلوم في العلوم السياسية بعنوان " الحريات العامة في الظروف الاستثنائية " كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية في لبنان ٢٠٠٢، إعداد الطالب محمد حسن دخيل وإشراف عصام سليمان.

منهج الدراسة:

يقوم البحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والذي يقوم على تحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية بهدف حل المشكلات القانونية التي تواجهها الباحثة، وذلك بعد التنقيب الدقيق عن جميع الحقائق القانونية النظرية والتطبيقية المتعلقة بالموضوع وتحليلها تحليلا علميا ومنطقيا، ويتم الاستعانة كذلك بالمنهج المقارن والذي يعتمد على مبدأ المقارنة بين أحكام محكمة العدل العليا وأحكام القضاء الإداري المصري للوصول للنتائج المطلوبة حول موضوع هذه الدراسة، ويتم الاستعانة أيضا بالمنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء أحكام محكمة العدل العليا الأردنية حول الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، ويتم الاستعانة بالمنهج الاستنباطي وذلك من خلال استنباط مبدأ قانوني أو قاعدة قانونية جديدة حول الموضوع.

خطة الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

الفصل الثالث: الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

تمتاز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية، حيث يعد من أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة والذي يعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون أو سيادة حكم القانون، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة التي يتوجب الأخذ بها وتطبيقها في الدولة الحديثة والذي يعد من السمات البارزة التي تقوم عليها وتتصف بها دولة القانون في أي مكان وزمان، فهو مبدأ عام وشامل ينطبق على الدولة كلها بما فيها من أفراد مهما كانت صفاتهم، حكام ومحكومين وأياً كانت مكانتهم الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو مستواهم العلمي أو الثقافي ومهما كانت انتماءاتهم العرقية أو الجنسية ومعتقداتهم الدينية واتجاهاتهم الفكرية أو السياسية، وبالتالي فإنه لا بد من تطبيقه على كافة أجهزة الدولة من سلطات وهيئات وأجهزة وأشخاص معنوية وأشخاص طبيعية.

ويتصل مبدأ المشروعية ويندمج مع مبدأ سيادة القانون والذي يعني أن القانون يعلو فوق الجميع وعلى الكافة الخضوع له واحترامه والتصرف وفقاً له وعدم مخالفة أحكامه أو الخروج عليها[١].

ويقتضي مبدأ المشروعية أن تلتزم السلطة التنفيذية في أثناء قيامها بالنشاط الإداري بحدود أحكام القانون المرسوم لها، وليس لها أن تخرج عن الاختصاصات التي رسمتها لها القوانين، لأن في ذلك حماية للأفراد ومصالحهم وحرياتهم، إلا أن تطبيق مبدأ المشروعية بصورة جامدة ودون أي مرونة يؤدي بالنتيجة إلى عرقلة عمل الإدارة، ولذلك كان لا بد من تخويل السلطة التنفيذية في مزاولة نشاطها قدرا من الحرية يتفاوت بالاتساع والضيق مع المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

وعليه، فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقا، وإنما يخضع لقيود عديدة ترجع إما إلى طبيعة الاختصاص التقديري المعترف به للإدارة، أو إلى ما يستجد من ظروف استثنائية غير متوقعة تخفف من تطبيق مبدأ المشروعية، أو ترجع إلى فكرة أعمال السيادة التي تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية.

وتقوم الإدارة في الظروف العادية بالعمل على تأمين سير المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة حيث تستند في ذلك إلى التشريعات العادية، وتخضع أعمالها لرقابة القضاء

---

[١] ساري، جورجي، قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، لا يوجد دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٦، ط ٦، ص ١٧.

لضمان احترام مبدأ المشروعية، إلا أن حياة الدولة لا تسير على وتيرة واحدة قوامهـا الأمـن والسلام والهدوء، إنما يتخللها بين الحين والآخر ظروفاً استثنائية كالحروب، أو الكـوارث، أو الثورات، أو الاضطرابات الداخلية، أو الأوبئة وغيرها. حيث تنطوي هذه الظروف على درجة عالية من الخطورة مما يؤدي إلى تهديد سلامة الدولة وأمنها ولذلك تحتـاج الإدارة فـي هـذه الأوقات إلى إجراءات استثنائية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

والظروف الاستثنائية تمثل تلك الحالة التي تكون فيها سلامة الوطن أو أمنه أو استقراره أو حياة المواطنين فيه مهددة بالخطر الجسيم وبالنتيجة يستحيل على السلطة التنفيذية معالجة هذه الظروف باستعمال الصلاحيات المقررة لها وفقا لأحكام وقواعد القانون العادي، ومتى تحققـت الظروف الاستثنائية كان من اللازم مواجهتها بجملة من الإجراءات الحاسمة والفعالة من قبـل السلطة التنفيذية من أجل المحافظة على سلامة الوطن وأمنه، وانتظام سـير المرافـق العامـة، وبالتالي لا تجد السلطة الإدارية في نطاق القانون والأنظمة النافذة في الظـروف العاديـة مـا يعطيها صلاحية اتخاذ تلك الإجراءات الضرورية الكافية، لذلك أعطاها المشرع حق الخـروج عن هذا النطاق واستعمال صلاحيات استثنائية لمواجهة هذه الأخطار، وتتسع صلاحيات الإدارة في هذه الأحوال وتعتبر تصرفاتها قانونية ومشروعة، بالرغم من خروجها عن مبدأ المشروعية الإدارية لضمان سلامة الوطن التي هي فوق كل اعتبار(١).

و جرى العمل في معظم الدول ومن ضمنها الأردن على أن يقوم المـشرع بتنظـيم الظـروف الاستثنائية بموجب قواعد قانونية مكتوبة يتم من خلالها السماح للإدارة بأن تتسلح بجملـة مـن الاختصاصات الاستثنائية الواسعة لمواجهة الحالات الطارئة، ويعتبر نظام الظروف الاسـتثنائية من أكثر الأنظمة تأثيرا على مبدأ المشروعية وذلك لأنه بموجب هذا النظام يـتم مـنح الإدارة اختصاصات واسعة جدا في مواجهة السلطات الأخرى وفي مواجهة الأفراد، وهذا الأمر قد يدفع الإدارة إلى الشعور بعظمة الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القوانين الاستثنائية، وقد تنحرف وتخرج عن دائرة الأهداف والأغراض التي منحت من اجلها هذه الاختصاصات الاستثنائية، مما يؤدي بالنتيجة إلى تعريض مبدأ المشروعية للخطر، ومن ثم، تعريض حقوق الأفراد وحريـاتهم إلى الخطر الحقيقي، ومن هنا تبرز أهمية الرقابة بكافة صورها وأشكالها على أعمال الإدارة في

---

(١) عيد، ادوارد، رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة، لا يوجد دار نشر، لايوجد مكان نـشر، ١٩٧٣ ص ١٠٣.

الظروف الاستثنائية فهذه الرقابة بمثابة القيد الذي يحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب التشريعات الاستثنائية[١].

و تجدر الإشارة على أن الفقه اختلف في التسمية التي يطلقها على هذه النظرية[٢]، فلقد أطلق عليها البعض (نظرية الظروف الاستثنائية)، بينما يطلق البعض الآخر عليها اسم (نظرية الضرورة)، في حين يذهب جانب من الفقه إلى الخلط بين المصطلحين ويطلق على النظرية اسم (نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية)، في حين فضل البعض تسميتها (بنظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية)، وأطلق عليها البعض اسم (نظرية الضرورة والاستعجال)، وأخيراً ربط جانب من الفقه بين (الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة) على أساس أنهما ينتميان معاً إلى نظرية الضرورة، إلا أن هناك اختلاف بين المصطلحات السابقة[٣]، حيث أنه أبان الحرب العالمية الأولى أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية اسم سلطات الحرب ومن ثم مد تطبيقها لتشمل ظروف أخرى غير الحرب حيث أطلق عليها نظرية الظروف الاستثنائية، وفيما يتعلق بمصطلح الاستعجال فإنه يعني أمراً ما لا يحتمل التأخير وذوو أهمية كبيرة تستدعي سرعة التصرف، وهذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً للظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، ذلك أن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية قد تخلق حالة من الاستعجال التي تحتم سرعة التصرف، إلا أن ذلك لا يعني بالنتيجة أن تكون حالة الاستعجال مرتبطة دائماً بكل من الضرورة والظروف الاستثنائية، حيث أن حالة الاستعجال قد توجد في الظروف العادية، ودليل ذلك إجراءات الضبط الإداري التي تتسم بالاستعجال، حيث أن الاستعجال صفة للإجراء قد يتخذ في الظروف العادية والاستثنائية، فهو لا يعد أن يكون إلا نتيجة أو أثر مترتب على الظروف الاستثنائية.

أما مصطلح القوة القاهرة فهي حالة طارئة يترتب عليها استحالة مطلقة في مواجهة الأخطار المترتبة عليها مما يستتبع استحالة مواجهتها بالقواعد القانونية العادية، وهذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً للظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، ذلك أن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية تتجسد في مجموعة أخطار يستحيل معها تطبيق القواعد القانونية العادية وهنا

نكون أمام قوة قاهرة، وعلى ذلك فإن القوة القاهرة ليست إلا تطبيق أو حالة خاصة للظروف

---

[١] العليوي، عمر محمد، ٢٠٠٧، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ /دراسة مقارنة في الأردن ومصر، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمان، الأردن، ص ٢.

[٢] بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، دار إثراء للنشر، عمان، ٢٠١١، ط ١، ص ٣٣٤.

[٣] نقلا عن: بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

الاستثنائية، حيث أن هذه النظرية يندرج تحتها حالات لا يترتب عليها الاستحالة المطلقة وإنما فقط أن تصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة هذه الظروف.

أما فيما يتعلق بمصطلح الضرورة والظروف الاستثنائية، فمن حيث الأسباب المؤدية إلى

تطبيقهما، لا يوجد فرق بينهما إذ قد تؤدي الحرب أو الكوارث أو الفيضانات. ..الخ إلى قيام حالة الضرورة أو حالة الظروف الاستثنائية، أما من حيث النتائج المترتبة على كل منهما فهي تختلف وتجعل لكل واحدة منهما إطار مختلف، حيث أن نظرية الضرورة ترتبط دائماً بالمحافظة على النظام العام الذي يمثل السند والأساس لها ويمثل النتيجة التي تترتب على توسيع سلطات الضبط الإداري، في حين أن نظرية الظروف الاستثنائية لا ترتبط فقط بالمحافظة على النظام العام وإنما أيضا بالمحافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد والذي يمثل النتيجة التي تبرر ليس فقط توسيع سلطات الضبط الإداري كما هو الحال في حالة الضرورة، وإنما توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة.

لقد اختلفت تعاريف الفقهاء للظروف الاستثنائية وذلك تبعا إلى طريقة تنظيمها فمن الدول من تنظمها بموجب تشريعات سابقة على ظهور الظروف الاستثنائية، ومنهم من تنظمها بموجب تشريعات معاصرة لهذه الظروف، ومنهم من يجمع بين الأسلوبين السابقين، إلا أنها اتفقت جميعها على أن هذه الظروف تتطلب إجراءات سريعة طارئة تعجز القوانين العادية عن مواجهتها.

و عرف الفقيه الفرنسي (بارتملي) حالة الطوارئ بأنها: " تدبير استثنائي يهدف إلى حماية البلاد من هجوم عسكري وشيك وذلك بموجب نظام ضبط خاص، قد يمتد نطاقه إلى البلاد كلها أو يقتصر على جزء منها "[١].

كما عرفها الفقيه الفرنسي (بوردو) بأنها: " ظروف أو أحداث غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية وقانون حالة الاستدعاء، يؤدي حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات واللوائح السارية عن مواجهة تلك الظروف أو الأحداث الشاذة لذلك يمنح القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهة هذا الظرف وتخضع في ذلك لرقابة القضاء "[٢] .

و باستقراء التعريف الأول نجد انه يقتصر على نتائج إعلان حالة الطوارئ حول سلطات

---

[١] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٦.

[٢] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٦.

الضبط فقط المتمثلة بحالة الهجوم العسكري، علما أن إعلان حالة الطوارئ يقوم على أسباب أخرى غير حالة الحرب كالأوبئة أو الكوارث أو الاضطرابات الداخلية أو غيرها. أما التعريف الثاني نجد انه جاء خاصا بالتنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في فرنسا فقط، حيث بني على أساس التشريعات السابقة للظروف الاستثنائية وهو الأسلوب المتبع في فرنسا.

أما الفقيهان الانجليزيان (ويد وفيليبس) فقد عرفا حالة الطوارئ بأنها: " تلك الحالة التي يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة "[١].

و عرفها الفقيه الأمريكي (كورون) بأنها: " حالة أعدت لمواجهة ظروف غير مستقرة وغير متكررة، لا يمكن مواجهتها بالتشريعات العادية "[٢].

و باستقراء التعريف الأول نجد أنه جاء قاصرا على ما استقرت فيه الأوضاع في انجلترا من قيام نظامه الدستوري على قاعدة سيادة البرلمان في مجال التشريع، وعلى وجود ملك له امتيازات وحصانات، حيث أنه من خلال هذه القاعدة يستطيع البرلمان تزويد سلطة الطوارئ باختصاصات استثنائية واسعة حتى لو خالفت المبادئ الدستورية. أما التعريف الثاني نجد أنه لم يتطرق إلى القيود التي تحكم الظروف الاستثنائية فهي ليست طليقة من أي قيد بل تبقى محلا للرقابة البرلمانية والقضائية.

وعرفها الدكتور حقي إسماعيل بأنها: " حالة استثنائية تستمد أساسها من النصوص الدستورية والقانونية في الدول المختلفة ولا يصار إلى تطبيقها إلا مؤقتا عندما تلم بالدولة ظروف استثنائية عارضة تعجز التشريعات العادية عن مواجهتها وتقوم السلطة القائمة عليها وإن كانت تملك اختصاصات استثنائية واسعة إلا أنها تخضع للمراجعة والرقابة البرلمانية والقضائية، وبالتالي فإنها تخضع لأسس مبدأ المشروعية "[٣].

و نجد أن هذا التعريف بين السمات الأساسية لحالة الطوارئ من حيث أنها: مؤقتة، واستثنائية تعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، وتخضع للرقابة البرلمانية والقضائية.

و عرفها الدكتور طعيمة الجرف بأنها: الحالة التي تقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً عما لها في الظروف العادية، نظرا لما يهدد سلامة الدولة وأمنها[٤].

---

[١] بربوتي، حقي إسماعيل، ١٩٨١، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ /دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص ١٦

[٢] بربوتي، حقي إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٦

[٣] بربوتي، حقي إسماعيل، المرجع السابق، ص ٢١

[٤] الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٢٦

و نجد أن هذا التعريف لم يبين السمات الأساسية لحالة الطوارئ بل اقتصر على الصفة الاستثنائية لها مقارنة بالظروف العادية.

وعرفها الفقيه سليمان الطماوي أنها: الظروف التي تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية، بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة في الأوقات العادية، تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية التي سبق وأن تم تحديدها[١].

و من هذا التعريف نجد أنه انصب على التأكيد على مشروعية تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية بالرغم من عدم مشروعيتها في الظروف العادية، ولم يبين التعريف ما هي أهم الصفات التي تحكم الظرف الاستثنائي.

و قد عرفها الدكتور علي خطار شطناوي الظروف الاستثنائية بأنها: مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على اثرين أو اثر مزدوج يتمثل الأول بوقف العمل بسلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني في بدء خضوع القرارات لمشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري مضمونها "[٢].

و نجد أن هذا التعريف جاء ليحدد الآثار التي تترتب على الظروف الاستثنائية متمثلة بوقف العمل بالقوانين العادية، وخضوع الإجراءات التي تتخذ خلال هذه الظروف لرقابة القضاء الإداري، إلا أن هذه الإجراءات تخضع أيضا للرقابة البرلمانية ورقابة القضاء النظامي.

ولقد قام القضاء الإداري في الأردن والمتمثل بمحكمة العدل العليا بتعريف حالة الضرورة وذلك عند التطرق إلى نص المادة ٩٤ من الدستور الأردني حول إصدار قانون مؤقت للمطبوعات والنشر، حيث عرفتها المحكمة بأنها: حالة تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وبالتالي فإن هذه الأحوال لم تكن متوافرة لمعالجة أوضاع الصحافة ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً شانها شان الكوارث أو الحروب التي تنشا فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدم كيان الدولة ذلك إن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً[٣].

---

(١) الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ط ٣، ص ٢٧

(٢) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١١٥

(٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٢٦ / ١٩٩٧، منشورات مركز عدالة.

و من هذا التعريف نجد أن محكمة العدل العليا أوضحت السمات الأساسية للظروف الاستثنائية من حيث أنها: استثنائية (نشوء خطر جسيم داهم أو وضع طارئ)، وتعذر مواجهتها بالقوانين العادية، وتتمثل خطورتها بالتأثير على كيان الدولة.

و من خلال العرض السابق لتعريف الظروف الاستثنائية نستطيع القول أنه بالرغم من إمكانية التوصل إلى أبرز السمات الأساسية للظروف الاستثنائية، إلا أنه لم نجد تعريف جامع مانع لها، ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف أساليب التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية من دولة لأخرى، والذي سنتطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل عند الحديث عن نشأة وظهور الظروف الاستثنائية في القوانين الوضعية.

و بالحديث عن ماهية الظروف الاستثنائية كان لا بد من الوقوف والتطرق على ظهورها ونشأتها سواء في القوانين الوضعية، أو في الشريعة الإسلامية، وأيضا يلزم الحديث عن مدلول هذه النظرية من خلال الوقوف على الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية والشروط اللازم توافرها فيها، وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نشأة الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها

المبحث الأول: نشأة الظروف الاستثنائية

اختلفت أساليب التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية من دولة إلى أخرى، فمن الدول من اتبعت أسلوب التشريع السابق للظروف الاستثنائية ويقوم هذا الأسلوب على وجود قانون يـتم إعـداده مسبقا لمواجهة الظروف الطارئة، بحيث يحدد هذا القانون ضوابط وشروط ومبـررات إعـلان حالة الطوارئ وذلك ضمن الضوابط التي حددها الدستور أو القانون، ويتم بموجب هذا القـانون تحديد الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويتميز هذا النظام بأن تنظيمه يكون في وقت يسود فيه الهدوء، بحيث يكون له نـصيبا واضـحا مـن الدراسة والتمحيص، ويكون للمواطنين علما مسبقا بالتضحيات التي سوف يتحملوها عند حدوث الظروف الاستثنائية المبررة لإعلان حالة الطوارئ[١].

و خير مثال لنظام التشريع السابق هو القانون الفرنسي، الذي وضـع نظـام تـشريعي ضـخم للظروف الاستثنائية[٢]، وكذلك قانون الدفاع في الأردن.

و من الدول من اتبعت أسلوب التشريع المعاصر للظروف الاستثنائية، بموجب هذا النظام فـإن الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية لا يتم تحديدها مسبقا إنما يترك أمر تنظيمها للظروف الاستثنائية العارضة، ويكون لها اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهـة الظـروف الاستثنائية شريطة أن يتم اللجوء فورا للبرلمان للموافقة على هذه التدابير والإجـراءات لكـي يضفي عليها القوة القانونية حتى لو كانت واردة في قانون الطوارئ[٣].

و يتميز هذا النظام بالحماية الجدية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فهو لا يـضفي الـشرعية علـى الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية إلا إذا وافق عليها البرلمان، ومن جهة أخرى قد يـؤدي هذا النظام إلى الإضرار بالصالح العام ذلك أن الكثير من الظروف الاسـتثنائية تتـسم بطـابع المفاجأة التي لا تحتمل الانتظار إلى حين عرضها على البرلمان لأخذ موافقته عليهـا، وتعتبـر انجلترا خير مثال لهذا النظام[٤].

---

[١] خريسات، مالك هاني، ٢٠٠٦، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامـة فـي التشريع الأردني /دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن، ص ٥٠.

[٢] علي، احمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٤.

[٣] زكريا، محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربيـة المتحـدة، منـشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦، ط ١، ص ١٣١.

[٤] للمزيد انظر بربوتي، حقي إسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٢ – ٥٢.

و من الدول من اتبعت أسلوب التشريعات المختلطة للظروف الاستثنائية، بموجب هذا النظام يوجد هناك نوعان من الاختصاصات الاستثنائية، اختصاصات يحددها القانون مسبقا، واختصاصات إضافية يتم اللجوء إليها كلما استلزمت الظروف الاستثنائية ذلك فهو نظام يجمع بين النظامين السابقين من حيث الاختصاصات الاستثنائية لسلطة الطوارئ، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية خير مثال لهذا النظام في الدول التي تأخذ به[١]، وكذلك الأردن صاغت قواعد معدة سلفاً كقانون الدفاع، إضافة إلى قواعد تم وضعها لمواجهة الظرف الاستثنائي كتعليمات الأحكام العرفية.

و لذلك فإننا آثرنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول ظهور الظروف الاستثنائية في القوانين الوضعية، حيث سيتم الحديث عن ظهورها ونشأتها في فرنسا ومصر والأردن، والثاني سوف يخصص للحديث عن دور الشريعة الإسلامية الغراء في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية والقانون الوضعي

و لجأت معظم الدول إلى إيجاد حلول تشريعية لمواجهة الظروف الاستثنائية، ومن بين هذه الدول فرنسا ومصر والأردن، وفي فرنسا يوجد تنظيم تشريعي ضخم للظروف الاستثنائية سوف يتم التطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب.

و بالمثل فعل المشرع المصري حيث نظم حالة الطوارئ بموجب قانون معد لهذه الغاية وهو قانون الطوارئ، سوف يتم التطرق إلى ظهورها ونشأتها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

في حين نجد أن المشرع الأردني نظم حالة الظروف الاستثنائية وفق نوعين من التشريعات هما: قانون الدفاع وتعليمات الأحكام العرفية، سوف يتم التطرق إلى ظهور ونشأة الظروف الاستثنائية في الفرع الثالث من هذا المطلب.

---

[١] للمزيد انظر بربوتي، حقي إسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٣ – ٧٣

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

يكاد يجمع الفقه الفرنسي المعاصر، على أن أساس ومضمون فكرة الضرورة يتمثل في تركيز كافة الاختصاصات والسلطات في الدولة في أيدي شخص أو جهاز واحد، مهمته القيام بالسلطات الممنوحة له في ظل الظروف الاستثنائية، التي تحتم تجميع كافة اختصاصات الدولة بحيث يضطلع بها جهاز واحد تكون له كافة الصلاحيات والسلطات لإتخاذ ما يراه مناسبا ولازما، وذلك دفاعا عن المصالح الحيوية التي تهددها الأخطار التي استوجبت تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وتقوم حالة الضرورة على توافر ظروف عاجلة غير متوقعة، التي من شأنها أن تجعل تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد شخص واحد وجهاز واحد، يناط به ذلك حماية للدولة[١].

و قد تبنى الفقه الفرنسي حالة الضرورة عن طريق التطبيق الشهير بالدستور الفرنسي في المادة ١٦ منه، حيث أكدت هذه المادة على تركيز سلطات الدولة في يد شخص واحد هو رئيس الجمهورية، وهدف هذا التركيز هو القيام بمهمة حماية الدولة، وسندا إلى هذه المادة فإن رئيس الجمهورية يحل محل المشرع مؤقتا وأيضا محل الحكومة ليباشر الاختصاصات التشريعية والتنفيذية، وكذلك ترخص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي للحكومة أن تلجا للبرلمان تطلب منه تفويضها في إصدار أوامر في موضوعات يختص بها المشرع أصلا، وذلك بهدف القضاء على ما قد يواجهها من أزمات[٢].

أما عن التشريعات الفرنسية المعالجة للظروف الاستثنائية فإنها تتمثل في العديد من القوانين الاستثنائية، وأهمها قانون الأحكام العرفية الصادر عام ١٨٤٩، والذي يرخص بإعلان الأحكام العرفية في حالة قيام خطر عاجل نشأ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة، ويعطي هذا القانون سلطات استثنائية تمارسها الحكومة في ظل الأحكام العرفية المعلنة[٣]، وأيضا أصدر المشرع الفرنسي عام ١٩٥٥ قانون حالة الطوارئ الذي يخول الحكومة سلطة إعلان هذه الحالة متى توافرت شروطها والمتمثلة في قيام خطر عاجل نتج عنه تعرض النظام العام

للدولة لاعتداء جسيم، أو وقائع لها خطورة كبيرة كالكوارث العامة.

---

[١] غبريال، وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٨

[٢] علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٣٤

[٣] ابو مغلي، منير عادل، ١٩٩٩، صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية / دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، ص ٦٧

أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الظروف الطارئة، فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الضرورة مع بداية الحرب العالمية الأولى ١٩١٤– ١٩١٨، حيث كانت الأحكام الأولى تتعلق بمقتضيات ظروف الحرب والعمل على توسيع سلطات الإدارة في هذه الظروف، ولذلك كان هناك انطباع لدى جانب من الفقه أن النظرية قاصرة على حالة الحرب، ولذلك كانت التسمية السائدة لهذه النظرية في بداية الأمر بنظرية سلطات الحرب، ولكن نتيجة تطور أحكام مجلس الدولة، بدء المجلس يطبق نظرية الظروف الاستثنائية كنظرية عامة في القانون الإداري في حالة الحرب أو في غيرها، فطبق المجلس النظرية في كل مرة تمر فيها الدولة أو أحد أقاليمها بفترات حرجة، كفترات التهديد بإضربات عامة، ولم يعد مجلس الدولة الفرنسي يشترط لتحقيق الظروف الاستثنائية ضرورة وجود تلك الفترات الحرجة أو الأزمات العامة، بل أصبح يكتفى لتحقيقها وجود أي حالة خاصة يكون من شأن تطبيق قواعد المشروعية العادية بشأنها تهديد الأمن على نحو شديد أو تهديد مرفق عام بخطر التوقف[١].

و لعل من أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حكم (هيريه) الذي قضى فيه المجلس برفض الطعن المقدم في قرار أصدرته الحكومة أبان الحرب العالمية الأولى، متضمنا وقف تطبيق الضمانة الخاصة بالموظفين العموميين والمتعلقة بإطلاعهم على ملفات خدمتهم قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضدهم، غير انه مع بداية الحرب العالمية الأولى أصدرت الحكومة مجموعة من القرارات تفيد بعدم التقييد بهذه الضمانات، ولقد أسس قضاء مجلس الدولة في هذه القضية على فكرة مقتضاها أنه في أوقات الظروف الاستثنائية يقتضى انتظام سير المرافق العامة، وبالنتيجة يجب إعطاء الحكومة بعض المبررات لإتساع سلطاتها واختصاصاتها الاستثنائية في هذه الظروف[٢].

و هكذا ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأصبحت بالفعل الأساس القانوني الوحيد لاتساع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية، ولم يكن من شأن قيامها العمل على تركيز سلطات الدولة في يد شخص واحد أو سلطة واحدة وسلب دور الأجهزة

---

[١] عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الاداري، دار الجامعية الجديدة، لا يوجد مكان، ٢٠٠٧، ص ٢١١

انظر أيضا: جمال الدين، سامي، الرقابة على اعمال الادارة– القضاء الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٥٨

[٢] غبريال، وجدي ثابت، المرجع السابق، ص ٣٣

والسلطات الأخرى، بل تركزت على جوهر فكرة الضرورة في أنها استثنائية ومؤقتة ويتعــذر مواجهتها بالطرق القانونية العادية، ويتعين خضوعها للرقابة بكافة صورها.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في مصر

عرفت مصر تنظيم حالة الطوارئ لأول مرة في ظل دستور سنة ١٩٢٣، حيث صــدر قــانون الطوارئ لأول مرة في عام ١٩٢٣ ليقيم بذلك نظام استثنائي عن طريــق مــنح اختــصاصات استثنائية واسعة، ومن ثم شكلت لجنة لوضع الدستور بعد قيام الثورة في مصر عام ١٩٥٢ حيث انتهى الأمر بتنظيم حالة الطوارئ بقانون سابق على نشؤها وصدر دستور عام ١٩٥٦ ينص في المادة ١١٤ منه على أن رئيس الجمهورية يعلن حالة الطوارئ، ثم تلاه دســتور ١٩٥٨ الــذي تضمن نصا مطابقا لنص المادة ١١٤، وفي ظل هذا الدستور صدر قانون الطوارئ لعام ١٩٥٨ الذي أدخلت عليه بعض التعديلات بموجب قانون الطوارئ لعام ١٩٧٢ لتتسق بعض مواده مــع مواد الدستور المصري لعام ١٩٧١[١].

و قد أخذ المشرع المصري عند تحديده للسلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ بالاتجاه الــذي يجعل هذا الإعلان من اختصاصات السلطة التنفيذية الذي تصدره وفقا لــشروط قانونيــة مــع وجوب عرضه على البرلمان، ليقرر ما يراه بشأنه بالموافقة أو عدمها.

و لقد نصت المادة ١٤٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على انه: " يعلن رئيس الجمهوريــة حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الــشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب مــنحلاً يعــرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطــوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب ".

و نصت المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٣٧ لعام ١٩٧٢ على انه: يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهائها بقرار من رئيس الجمهورية. ..و يجــب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما ليقرر ما يــراه بشأنها، وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

---

[١] بربوتي، حقي إسماعيل، المرجع السابق، ص ٧٥

للمزيد انظر: العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٣٨ – ٤٤

و لما تقدم نجد بأن المشرع المصري قد أسند صلاحية إعلان حالـــة الطـــوارئ إلـــى رئـــيس الجمهورية، واعتبر عمله عملا من أعمال السلطة التنفيذية يتولاها باعتباره رئيسا لها، لا بصفته رئيسا للدولة، ولقد حدد القانون المنظم لحالة الطوارئ رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ أسباب

إعلان تلك الحالة، وحيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على انه :" يجوز إعـــلان حالـــة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطـــر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل، أو كوارث عامة، أو انتشار وباء ".

و من خلال هذا النص نجد أن المشرع المصري حدد أسباب إعلان حالة الطوارئ وفق المـــادة السالف بيانها، بحيث حصرها في خمسة أسباب تتمثل في: الحرب، قيام حالة تهـــدد بوقوعهـــا، حدوث اضطرابات في الداخل، حدوث كوارث عامة، انتشار وباء.

و من شأن هذا التقييد الحد من إطلاق وتعسف السلطة التنفيذية، وهناك من يرى انه بالرغم من تحديد هذه الأسباب على سبيل الحصر، إلا أن هذه الأسباب تحتوي على عبارات مرنة يـــصعب تحديد مفهومها[١].

و من خلال نص المادتين الأولى والثانية من قانون الطوارئ يظهر جليا لنا الـــشروط الواجـــب توافرها في حالة الطوارئ[٢]، حيث تتمثل فيما يلي:

١. وجود خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام.

٢. استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

٣. أن تكون الغاية التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها المصلحة العامة، تتمثـــل بالمحافظـــة علـــى الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية.

و بينت المادة الثانية من ذات القانون الشروط الواجب توافرها في قرار إعلان حالة الطـــوارئ، حيث تتمثل فيما يلي :

---

[١] جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإســـكندرية، ١٩٨٢، ص ٣٢٤

[٢] خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ط ٢، ص ١١٧

انظر: الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٣

انظر: جمال الدين، سامي، المرجع السابق، ص ٢٣، انظر غبريال، وجدي ثابت، المرجع السابق، ص ٨٤

١. بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

٢. تحديد المنطقة التي تشملها تطبيق تلك الحالة.

٣. تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها.

٤. عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية، ليقرر ما يراه بشأن هذا الإعلان، وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه، أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه قد تم إعلان حالة الطوارئ في ظل دستور ١٩٧١ عدة مرات، بدءً من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٤ لعام ١٩٨٠ وذلك بشأن إعلان حالة الطوارئ على منطقة الحدود الغربية، وأيضا تم إعلانها مرة أخرى بعد اغتيال الرئيس أنور السادات بموجب القرار رقم ٥٦٠ لعام ١٩٨١، ومنذ ذلك التاريخ لم تنتهي حالة الطوارئ في مصر إذ أنه في منتصف هذا العام (٢٠١١) على إثر سقوط نظام الرئيس حسني مبارك في ثورة ٢٥ يناير. حيث كلما شارفت المدة المحددة لحالة الطوارئ على الانتهاء، يتم إصدار قرار جمهوري بتمديدها، ولا زالت حالة الطوارئ معلنة في مصر إلى الآن[١].

و يترتب على إعلان حالة الطوارئ في مصر إنشاء قضاء استثنائي يتولى مباشرة الجرائم والمخالفات التي تقع بالخلاف لأوامر السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ بالإضافة إلى نظر التظلمات من أوامر الاعتقال الصادرة وفقا لنص المادة الثالثة من قانون الطوارئ، ويتكون القضاء الاستثنائي في مصر من محاكم أمن الدولة (الطوارئ) بشقيها الجزائية والعليا[٢].

و لقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على الأخذ بنظرية الضرورة كسند قانوني يبيح للإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية في حالة الخطر الجسيم المهدد للمصالح العليا والحيوية للبلاد[٣].

---

[١] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٤٣

[٢] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٥٦

[٣] العطار، فؤاد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٦٩

الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية في الأردن

عالج المشرع الأردني الظروف الاستثنائية التي تطرأ على البلاد، بحيث تضمنت الدساتير الأردنية المتعاقبة نصوصا خاصة بتنظيم حالة الطوارئ، وآخر هذه الدساتير دستور عام ١٩٥٢، والذي نص في المادة (١٢٤) منه: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتامين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

وكما نصت المادة (١٢٥) منه على أنه: " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها ان التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها، وعند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية ".

و بذلك يكون المشرع الدستوري الأردني عالج حالة الطوارئ بموجب نوعين من الأعمال التشريعية، بحيث فرق بين وقوع طوارئ وبين حدوث طوارئ خطيرة وذلك بصراحة النصوص السالفة الذكر، ففي الحالة الأولى تعلن حالة الطوارئ بناء على إصدار قانون الدفاع استنادا إلى نص المادة ١٢٤ من الدستور، وفي الحالة الثانية تعلن الأحكام العرفية استنادا إلى نص المادة ١٢٥ من الدستور، وهذان الأسلوبان في معالجة الظروف الاستثنائية يختلف إحداهما عن الآخر، من حيث شروط اللجوء إليهما، ومن حيث الآثار المترتبة على إعلانهما، وهذا ما سنعرض له بالتفصيل في الفصل الثالث.

ومن خلال دراسة نشأة وظهور الظروف الاستثنائية في الأردن، لا بد من التعرض إلى تنظيم حالة الطوارئ في الأردن من خلال بحث الأساس الدستوري الذي يستند إليه قانون الدفاع في ظل الدساتير الأردنية المتعاقبة.

صدر أول قانون دفاع في الأردن عام ١٩٣٥، وقد أعلن العمل به في تاريخ ١٩٣٩/٨/٢٩، مما يعني أن صدور هذا القانون قد تم في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٨[١].

ونصت المادة ٦٩ من دستور عام ١٩٢٨ على انه: " إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من ذلك القبيل في أي جزء من أجزاء شرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجوم عدائي على أي جزء منها فللأمير في المجلس السلطة أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في أية ناحية من أنحاء شرق الأردن وقد يكون عرضة للتأثر من تلك الاضطرابات أو ذلك الهجوم، ويجوز إرجاء العمل مؤقتا بقانون الدولة العادي في أية مقاطعة أو مقاطعات كهذه يعلن عنها...".

و يلاحظ على النص السابق انه لا يشير إلى حالة الطوارئ الموجبة لتطبيق قانون الدفاع، فقد أورد لفظ الأحكام العرفية دون أن يقيم التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب تطبيق قانون الدفاع من جهة، وحالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، الأمر الذي دفع بعض الفقه الأردني إلى القول أن قانون الدفاع قانون غير دستوري لا يتفق مع أحكام الدستور[٢].

و في المقابل يرى جانب آخر من الفقه أن قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ قانون دستوري ويتفق وأحكام الدستور، وحجتهم في ذلك ان دستورية القانون لا تتوقف على النص عليه والإشارة إليه في الدستور، بل تتوقف على مدى مطابقة أحكام القانون للقواعد الدستورية من النواحي الشكلية أو الموضوعية[٣].

---

[١] الهياجنة، سعيد، ١٩٨٨، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية/ دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، ص ٩٤

انظر أيضا: العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٦٠

انظر أيضا: ابو مغلي، منير عادل، المرجع السابق، ص ٨١

[٢] الحياري، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان، ١٩٧٢، ص ٦٣٦

[٣] الزعبي، خالد، قانون الدفاع والأحكام العرفية في التشريعات الأردنية، مجلة أبحاث اليرموك، مجلد ٨، العدد١، ١٩٩٢، ص ١٣ -١٤

أما عن موقف محكمة العدل العليا فقد قضت بدستورية قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه حيث قررت: " أن قانون الدفاع وأنظمته الصادرة بموجبه تعتبر من القوانين والأنظمة الواجب العمل بها بحكم الدستور "[١].

وقد أكدت المحكمة على دستورية العمل بهذا القانون في أكثر من مناسبة، حيث تقول "أن الدستور الأردني الصادر عام ١٩٤٦، وكذلك الدستور الحالي الصادر عام ١٩٥٢، قد نصا على بقاء العمل بكافة القوانين النافذة أثناء صدورهما، وحيث أن قانون الدفاع هو من جملة القوانين النافذة المفعول أثناء صدور الدستورين المشار إليهما، فإن الإدعاء بأن قانون الدفاع غير نافذ المفعول لا يقوم على أساس"[٢].

أقام الدستور الأردني الصادر عام ١٩٤٦، التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب إعلان تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى حيث نصت المادة ٧٨ منه: " يعمل بقانون الدفاع من اجل إعطاء الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ إجراءات استثنائية بما فيها إرجاء العمل بقانون الدولة العادي للدفاع عن الوطن في حالة حدوث طوارئ، ويكون هذا القانون نافذ المفعول فقط عندما يعلن عنه بمنشور يصدر من قبل الملك بناء على توصية من مجلس الوزراء.

ب. يجوز للملك بمنشور يصدره بناء على توصية من مجلس الوزراء في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن الإجراءات بمقتضى المادة (أ) من هذه المادة غير كافية للدفاع عن الدولة أن يعلن الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية أو في أي جزء منها ".

و قد تضمن الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ نصا صريحا يشير إلى قانون الدفاع، وفرق بين تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين تطبيق حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، فقد خصصت المادة (١٢٤) منه للدلالة على حالة الطوارئ الذي رسم الإطار العام لهذه الحالة تاركا تفصيلاتها إلى قانون يصدر لهذه الغاية يسمى قانون الدفاع، بينما خصصت المادة (١٢٥) منه للدلالة على حالة الأحكام العرفية، والتي سيتم بحثهما بالتفصيل في الفصل الثالث من هذه الرسالة.

إلا ان السلطة التشريعية لم تمارس صلاحياتها في إصدار قانون دفاع جديد، بحيث بقي قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ ساري المفعول ردحا ً طويلا من الزمن، بالرغم من صراحة نص المادة

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٣٩ /١٩٥٢، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٠٢ / ١٩٦٤، منشورات مركز عدالة

(١٢٤) حول إصدار قانون دفاع جديد، وكان السند الدستوري في ذلك نص المادة (١٢٨) مـن الدستور الحالي، والتي أبقت على جميع القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها تبقى نافذة المفعول إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع آخر، ما يؤكد ذلك نص المادة (١٢٩) منه التي قررت على إن إلغاء دستور عام ١٩٤٦ لا يؤثر على قانونية أي قانون أو نظام صدر بموجبـه أو شي عمل بمقتضاه قبل نفاذ أحكام هذا الدستور، وما دام أن دستور ١٩٥٢ قـد نـص علـى سريان القوانين النافذة قبل صدوره، فإن قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ يبقى ساريا[١].

و لقد أكدت محكمة العدل العليا على سريان قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ في ظل دستور ١٩٥٢ في أكثر من مناسبة، حيث قررت في أحد أحكامها: "يعتبر قانون الدفاع لا يزال سـاري المفعـول حتى يصدر أمر سام بتوقيف العمل به"[٢].

و على ذلك بقي قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ ساري المفعول إلى أن تم إلغاءه بصدور قانون الدفاع الجديد رقم ١٣ لعام ١٩٩٢[٣]، ولغاية كتابة هذه السطور لم يعلن عن تطبيق هذا القانون، لعـدم توفر أي حالة من الحالات الواجبة لتطبيقه.

---

[١] انظر أيضا: العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٦٤

انظر أيضا: ابو مغلي، منير عادل، المرجع السابق، ص ٨٣

انظر ايضا: الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ٩٤ – ٩٨

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٢/٤٣، منشورات مركز عدالة

[٣] قانون الدفاع رقم ١٣ لعام ١٩٩٢، منشور على الصفحة ٥٨٦من عدد الجريـدة الرسـمية ٣٨١٥، تـاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية والشريعة الإسلامية

يرى بعض الفقهاء أن مصدر هذه النظرية يرجع إلى الشريعة الإسلامية[١]، حيث أرست هـذه الشريعة في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة بعض القواعد العامة التي لها علاقة مباشـرة بنظرية الظروف الاستثنائية، وحيث أن الغاية في الشريعة الإسلامية من تقريرها هـو تحقيـق المنافع ودرء المفاسد، فالقرآن الكريم حدد المحظورات التي يمنع القيام بها والإقدام عليها، ولكن في حالة الضرورة أجاز مثلا مواجهة الجوع والهلاك الذي يؤدي إلى هلاك النفس بأكل الميتـة والدم ولحم الخنزير في حالة الضرورة، حيث قال تعالى في كتابه العزيز " إنما حـرم علـيكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه "[٢].

و أباح الله سبحانه وتعالى في حالة الاضطرار والإكراه التلفظ بكلمة الكفر، وذلك لـدرء قتـل النفس أو إتلاف عضو في الجسم، حيث قال تعالى: " من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكـره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم "[٣].

و قد طبق سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام طبق نظرية الظروف الاستثنائية، حيث نهى عـن قطع الأيدي في الغزو، وكذلك قطع الأيدي في السفر[٤]، والخلفاء رضي الله عنهم طبقـوا هـذه النظرية، فسيدنا عمر بن الخطاب لم يطبق حد السرقة على السارق بقطع يده، وذلـك لظـرف استثنائي في عام (الرمادة) المجاعة والقحط الذي أصاب البلاد في عهده، والظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية ليست دائمة بل وقتية حيث تقدر بقدرها، حيث أن الـشريعة الإسـلامية أرست العديد من القواعد العامة ومنها: " الضرورات تبيح المحظورات " و" الـضرورة تقـدر بقدرها " و" ألا يباح من اجل الضرورة إلا على قدر ما يدفع به " و" لزوم ما يلزم " و" يتحمـل الضرر الخاص لدفع الضرر العام "، ولقد استقر الفقه الإسلامي على انه يقتضي التيسير علـى الدولة في أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية دفعا لضرر ودفعا للمشقة حتى وإن حدث ضرر خاص، وأيضا جواز توسيع اختصاصات السلطة الحاكمة في الدولة في الظـروف الاسـتثنائية كحالة الحرب والفتن والأزمات الاقتصادية[٥].

---

[١] درويش، إبراهيم، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الدولة، السنة ١١، العـدد ٣، ١٩٦٧، ص ١٤٠

[٢] سورة البقرة، الآية رقم ١٧٣

[٣] سورة النحل، الآية رقم ١٠٦

[٤] الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ٤١.

[٥] دخيل، محمد حسن، ٢٠٠٢، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة دبلوم في العلـوم الـسياسية، الجامعة الاسلامية، بيروت، لبنان، ص، ٥١

و فقهاء المسلمين تناولوا نظرية الظروف الاستثنائية وقسموا الحكم باعتبـار عمومـه وعـدم عمومه، إلى عزيمة ورخصة، والعزيمة هي الأحكام التي شرعها الله بحيث تكون قانونا عامـا ملزما لكل المكلفين وفي جميع الأحوال، كالصلاة والزكاة والحج وسائر شعائر الإسـلام، أمـا الرخصة فهي الأحكام التي شرعها الله تعالى بناء على أعذار العباد وحاجاتهم، كإباحة الإفطـار في رمضان وأكل الميتة وشرب الخمر، ولقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية العمـل بالرخـصة استثناء على العزيمة[١].

و نحن بدورنا نؤيد ما يراه الدكتور إبراهيم درويش بأن الشريعة الإسلامية هي أول من قررت نظرية الظروف الاستثنائية.

---

[١] نجم، زين العابدين ابراهيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، مؤسـسة الحلبـي، القـاهرة، ١٩٦٨، ص٨٥ – ٨٦

المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقها

في الظروف العادية تتاح للدولة الحرية الكافية للفحص والتبصر والرؤية فيما يصدر عنها من تدابير وتصرفات، إلا أنه عند قيام ظروف استثنائية تؤثر على الأمن والنظام والمصلحة العامة للوطن، فإن هناك مجموعة من التدابير الاستثنائية السريعة والحاسمة التي يجب أن تتخذ لمواجهة هذه الظروف وذلك من أجل المحافظة على سلامة الدولة وبقاءها.

وفي هذه الظروف تعطى الإدارة صلاحيات غير مشروعة بالظروف العادية إلا أنها تصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة في أثناء الظروف الاستثنائية(١).

و من المسلم به أن القوانين إنما وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، والدولة تملك الخروج عنها في حالة الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة والحزم في التصرف، حيث أن البلاد تتعرض لأبلغ الضرر إذا واجهت هذه الظروف وفقا لأحكام التشريع العادي(٢).

و بعد أن بينا ظهور ونشأة الظروف الاستثنائية، لا بد من التطرق إلى الأساس القانوني والقضائي الذي تقوم نظرية الظروف الاستثنائية وهذا ما سنتعرض له في المطلب الأول من هذا المبحث.

ونظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، إذ يترتب عليها المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فلا بد من وجود شروط معينة يجب أن تتوافر حتى تمارس هذه السلطات اختصاصاتها وصلاحياتها الاستثنائية، سيتم التعرض إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

(١) الجبوري، محمود، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص ٤٣

(٢) حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ط ١، ص ١٢٩

المطلب الأول :الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

نصت معظم دساتير العالم على صور الظروف الاستثنائية التي قد تؤدي إلى زعزعة نظام الدولة واستقرارها، وتضمنت الإجراءات الواجب اتخاذها لدفع الخطر والضرر الذي قد ينجم عنها، فقد خولت المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ كما بينا رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ إجراءات استثنائية واسعة عند قيام ظروف من شأنها تعريض أمن وسلامة الدولة للخطر، وكذلك نص المادة ١٨٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ التي أعطت الصلاحية لرئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ، وسارع المشرع المصري إلى تنظيم عدة قوانين استثنائية، كقانون الطوارئ الذي يخول رئيس الجمهورية سلطة إعلان هذه الحالة كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو منطقة منها للخطر، ولقد رخص هذا القانون لرئيس الجمهورية استخدام سلطات استثنائية تتضمن العديد من القيود على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة، ومن القوانين الاستثنائية أيضا قانون رقم ٤٨ لعام ١٩٥٩في شأن الدفاع المدني، والقانون رقم ٨٧ لعام ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة، فلقد خول كل من هذين القانونين السلطة التنفيذية عدة اختصاصات وسلطات استثنائية تمس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة التي كفلها لهم الدستور[١].

و بالمثل فعل المشرع الأردني وذلك في نص المادة ١٢٤ والمادة ١٢٥ من الدستور الأردني الحالي حيث عالج الظروف الاستثنائية وفق نوعين من الأعمال التشريعية، فقرر إعلان حالة الطوارئ بناء على إصدار قانون الدفاع استنادا إلى نص المادة ١٢٤ من الدستور وإعلان الأحكام العرفية استنادا إلى نص المادة ١٢٥ منه، ولقد صدر قانون الدفاع رقم ١٣ لعام ١٩٩٢ الذي نص على صلاحيات واسعة يتم استعمالها في الظروف الاستثنائية التي تستدعي الدفاع عن الوطن.

إلا انه وبالرغم من الأساس التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية، فإن هناك مجموعة من الأساليب التي اتبعها الفقه والقضاء لتبرير التدابير والإجراءات الاستثنائية التي لا تستند إلى أساس قانوني يجيز اتخذها، ولقد أثبتت التجربة أن التشريعات الاستثنائية قد تعجز عن استيعاب كل أنواع وصور الظروف الاستثنائية، والسبب في ذلك يعود إلى مرونة ونسبية فكرة الظروف

---

[١] علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٣٦

الاستثنائية، فما يعد ظرفا استثنائيا في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، وما يعد ظرفا استثنائيا في زمن ما قد لا يعد كذلك في زمن آخر حتى في ذات الدولة الواحدة، ولهذا يقول البعض أن المشرع لم يضع أي تعريف أو معيار للظروف الاستثنائية مكتفيا فقط في بيان صورها وشروطها، تاركا تحديد الأمر للسلطة التنفيذية التي تعتبر أكثر السلطات قدرة في التعرف على الاحتياجات العامة للدولة خلال الظروف العصيبة التي تمر بها(١).

و يرجع الأصل في نشأة نظرية الظروف الاستثنائية إلى الشريعة الإسلامية، وتعد هذه النظرية قانونية من أصل قضائي، ترجع في نشأتها إلى مجلس الدولة الفرنسي من خلال قيامه في إضفاء المشروعية على القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، بالرغم من أن مثل هذه القرارات تعتبر مشوبة بعيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية(٢)، ولقد حاول مجلس الدولة الفرنسي عند صياغته لهذه النظرية التوفيق بين أمرين: الأول مقتضيات الصالح العام المتمثلة بالمحافظة على النظام العام خلال الأزمات، والثاني مقتضيات مصالح الأفراد الخاصة وحماية الحريات العامة التي كفلها الدستور، ويعتبر حكم (كويتاس) الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي من أشهر الأحكام حيث أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك لن هناك خشية من حدوث إخلال خطير بالأمن العام، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كويتاس يحتفظ بحيازة أراضي واسعة في تونس –حيث كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي–بإقرار من الدولة بحيازتها، وأقرت له الحق طرد كل القاطنين على هذا الإقليم وعددهم ٨٠٠٠ شخص بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة، وطلب عدة مرات من السلطات المختصة تنفيذه، فمن جهة يعتبر الحكم سند تنفيذي واجب على الجهات المختصة تسهيل تنفيذه، ومن جهة أخرى أن هذا العدد الهائل من المحكوم عليه بالتخلية يكون إخلالا خطيرا بالأمن العام، فقرر المجلس يمكن لجهة الإدارة تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تقوم على ضرورات المحافظة على النظام العام، إلا انه قرر في ذات الوقت التعويض للمدعي عن التأخير(٣)، ولقد أسس الفقه والقضاء نظرية الظروف الاستثنائية على عدة أسس أهمها: فكرة الضرورة والحفاظ على النظام العام، وكونها تعد ضرورة لازمة للحفاظ على مبدأ المشروعية،

---

(١) ابو مغلي، منير عادل، المرجع السابق، ص ٢٨

(٢) كنعان، نواف، القضاء الاداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ٥٢

(٣) خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول ط ١، ١٩٦٢، ص ٦٨، وانظر أيضا: الجبوري، محمود، المرجع السابق، ص ٤٣

وأيضا ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث سيتم التطرق لهذه الأسس في الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول: ضرورة الحفاظ على النظام العام

تعد فكرة النظام العام هي فكرة مرنة وغير ثابتة ومستقرة تبعا لاختلاف الزمان والمكان، وما يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر في دولة أخرى من النظام العام، وما يعد في زمن ما من النظام العام قد لا يعد في زمن آخر، وغالبية الفقه قرروا عناصر النظام العام وهي: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة(١).

و الأنظمة الديمقراطية في الدول القانونية تهدف عبر الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها: صيانة الأمن الاجتماعي وتثبيت الاستقرار السياسي وتوفير السلامة العامة، وإعطاء الأفراد كافة حقوقهم وحرياتهم، وإشباع حاجات المجتمع في كافة المجالات بما يحقق العدالة والمساواة، وعندما تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور فهي ليست بالوضع المعتاد في الظروف العادية للدولة، ذلك أنها لا تتصف بالدوام، ولذلك يتأثر النظام العام في ظل هكذا ظروف غير طبيعية، فتلجأ الدولة في إطار المحافظة على المصلحة العامة ومنعا لانتشار الفوضى واضطراب الأمن وزعزعة الاستقرار إلى إعطاء السلطات المختصة صلاحيات استثنائية في هذه الظروف غير الطبيعية والعادية للحفاظ بشكل أساسي على النظام العام بهدف المحافظة على كيان الدولة وبقاءها(٢).

و لقد أكد القضاء الفرنسي والمصري في العديد من أحكامه العمل بنظرية الظروف الاستثنائية نظرا لتعرض النظام العام في الدولة ومصالحها العليا للخطر، فقضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر ١٩١٩/٢/٢٨ بمشروعية التدابير التي اتخذها حاكم أحد معسكرات مدينة طولون أثناء الحرب العالمية الثانية، وتتمثل في منع أصحاب المقاهي والحانات من استخدام فتيات في محلاتهم لتقديم المشروبات للجنود، واستند مجلس الدولة في حكمه إلى أن هذه الإجراءات وإن كانت تتضمن اعتداء على الحرية الشخصية وحرية التجارة، إلا أن حماية مصالح الدفاع القومي من المخاطر التي تهدده تطلبت ذلك، وفي حكم آخر قرر المجلس أن الإدارة تمتلك أن تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي، إذا رأت في تنفيذه إخلال بالأمن والنظام العام(٣).

و قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها: بأن للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن العام والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ التدابير السريعة الحاسمة لتواجه به

(١) الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري، دار الشروق، القاهرة، ١٩٦٧، ص٤٩١

(٢) دخيل، محمد حسن، المرجع السابق، ص ٦٤

(٣) علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٢٠٢

الموقف الخطير[١]، وقضت في حكم آخر: بان الأصل أنه لا يجوز للقـرار الإداري أن يعطـل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا إذا كان يترتب على تنفيذه إخلالا خطيرا بالنظـام العام والصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة[٢].

أما عن موقف محكمة التمييز الأردنية فنجد أنها أكدت في أحد أحكامها على فكرة الحفاظ علـى النظام العام والأمن العام عند تقرير الظروف الاستثنائية، وأكدت على أن عدم توافر الإخـلال بالنظام العام لا يبرر العمل بقانون الدفاع حيث جاء فيه: " صدور نظام الدفاع رقـم ٢٤ سـنة ١٩٥٩ بمقتضى المادة الرابعة من قانون الدفاع التي لم تتضمن نصاً يجيز إصدار أنظمة دفـاع لتقييد شركات التامين من حيث التعويض على المؤمن له عما لحق ببضائعه من ضرر، كما أن تقييد الشركات بهذا الخصوص ليس من الأمور التي لها صـلة بـالأمن العـام والـدفاع عـن المملكة........ [٣].

و في حكم آخر لمحكمة العدل العليا أكدت على ما سبق بيانه حيث جاء فيه: إن تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ قد صدرت استنادا للمـادة ١٢٥ مـن الدستور التي أناطت بجلالة الملك المعظم عند إعلان الأحكام العرفية أن يصدر بإرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة والحفاظ على النظام العام فيهـا، بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به[٤].

و نجد أن الشريعة الإسلامية أسست الظروف الاستثنائية على أساس فكرة الـضرورة، فأبـاح الإسلام إذا ما واجهت الشخص حالة ضرورة أن يلجأ إلى الاستثناء وهو المحظور كما في أكل الميتة والدم ولحم الخنزير[٥].

و بذلك نجد أن نظرية الظروف الاستثنائية وجدت أساسا لها على فكرة ضرورة المحافظة على النظام العام بكافة عناصره، حيث أجاز المشرع للسلطة التنفيذية توسيع اختصاصاتها على أساس هذه الفكرة.

---

[١] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، حكم: ١٣ /ابريل / ١٩٧٥، ص ٥٠٠

[٢] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، حكم ١٠/يناير / ١٩٥٩، ص ٥٣٢

[٣] حكم محكمة التمييز حقوق، رقم ١٩٦٧/٨٨، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٠/٢٠٢، منشورات مركز عدالة.

[٥] للمزيد أنظر: الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ٤٩.

الفرع الثاني: ضرورة الحفاظ على مبدأ المشروعية

يقتضي مبدأ المشروعية أن تلتزم السلطة التنفيذية في أثناء قيامها بالنشاط الإداري بحدود القانون المرسومة لها، وليس لها أن تخرج عن الاختصاصات التي رسمتها لها القوانين بقراراتها، وفي ذلك تحقيق لحماية الأفراد ومصالحهم وحرياتهم، وأن تطبيق مبدأ المشروعية على إطلاقه وبصورة آلية يؤدي بالنتيجة إلى عرقلة عمل الإدارة، وعليه كان لا بد من تخويل السلطة التنفيذية في مزاولة نشاطها قدرا من الحرية يتفاوت بالاتساع والضيق مع المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

و تأسيسا على ما سبق فمبدأ المشروعية ليس مطلقا، وإنما يخضع لقيود عديدة ترجع إما إلى طبيعة الاختصاص التقديري المعترف به للإدارة، أو إلى ما يستجد من ظروف استثنائية غير متوقعة تخفف من تطبيق مبدأ المشروعية، أو ترجع إلى فكرة أعمال السيادة التي تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية.

و يرى جانب من الفقه إن فكرة الظروف الاستثنائية ترتبط ارتباط وثيق بفكرة المشروعية، فأساس هذه النظرية يقوم على فكرة افتراض وجود قاعدة تنتظم القوانين من أجلها، وهي تتحصل في وجوب الإبقاء على الدولة، ذلك انه إذا اقتضى احترام القانون في وقت معين التضحية بالدولة لأدى ذلك إلى التضحية في الكل في سبيل الإبقاء على البعض، وحتى ذلك البعض فإن بقاؤه لا يعدو أن يكون ظاهرا طالما أن تنفيذ القانون سيؤدي إلى فناء الدولة، وبالتالي فإن الأداة التي تعمل على بقاء القانون هي حماية مبدأ المشروعية الذي يتطلب أولا العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل السلطة التنفيذية؛ استثناء وفي الظروف الاستثنائية ؛ سلطات وصلاحيات للسماح لها باتخاذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي طالما أنها تحقق المصلحة العامة للدولة[١].

و بما أن الهدف الأساسي لمبدأ المشروعية يتمثل في خضوع الحكام والمحكومين لأحكام القانون وقيام السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين، وإذا كان هذا الهدف يتحقق في تنفيذ كل قانون، فإن الظروف الاستثنائية بالنتيجة تجبر السلطة التنفيذية على تنفيذ بعض القوانين دون البعض الآخر بهدف تحقيق المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الفردية.

و لهذا قيل وبحق إن احترام مبدأ المشروعية مرهون ببقاء الدولة ذاتها، فاستمرارية الدولة شرط أساسي لإعمال مبدأ المشروعية، فمن غير المقبول التمسك بالاحترام الشكلي لمبدأ المشروعية

---

[١] العطار، فؤاد، المرجع السابق، ص ٦٧

لتهديد الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ والمساس به، وإذا كان يتعين على الإدارة احترام مبدأ المشروعية، فيجب أن لا يقودها هذا الاحترام الحرفي إلى شلل المرافق العامة والعجز عن التصرف أمام الفوضى[١].

وتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن: أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية وأُجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي النصوص العادية وتخالف مبدأ المشروعية[٢].

و نحن نتفق مع بعض الفقه[٣]، أن نطاق وأساس نظرية الظروف الاستثنائية ترتبط بفكرة أعم من فكرة الضرورة، وهي فكرة المشروعية ذاتها، مما يجعل موضعها الطبيعي هو ميدان المشروعية دون سواه، فالظروف الاستثنائية لا تعمل على استبعاد مبدأ المشروعية في ذاته بل كل ما هنالك أن قواعد المشروعية العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة مو مواجهة هذه الظروف، وذلك كله تحت وعاء رقابة القضاء وإشرافه.

---

[١] شطناوي، علي خطار، المرجع السابق، ص ١١٩

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، حكم: ١٩٦٢/٤/١٤، ص ٦٠١

[٣] خليل، محسن، المرجع السابق، الطبعة ٢، ص ١١٥.

الفرع الثالث: ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد

يرى جانب من الفقه أن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية في ديمومة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث يتمثل الأساس القانوني لهذه النظرية في واجب أو التزام السلطات الإدارية في المحافظة على هذا المبدأ في كافة الظروف والأحوال، ولهذا تملك السلطات الإدارية وقف أعمال القواعد القانونية العادية مؤقتا في حال تبين أن تطبيق تلك القواعد يحول أو يعرقل قيامها بالتزامها الأساسي[١].

و تتمثل واجبات السلطة الإدارية في المحافظة على سير المرافق العامة سيرا منتظما، وفي حال تبين أن قواعد المشروعية تحول وتمنع أداء هذا الواجب، فيجوز لها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجبها، فنظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال السلطات الاستثنائية، ولكن مداها أعم وأشمل ينطوي على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حتى لو نجم عن ذلك وقف تنفيذ بعض القوانين، فالمصلحة العامة تقتضي انتظام سير المرافق العامة[٢].

و نرى انه طالما أن المرفق العام قائم فيجب أن يخضع في سيره إلى المبادئ التي تضمن استمراره، وبالنتيجة لا يمكن فصل مبدأ استمرارية وديمومة المرفق العام عن استمرارية وبقاء الدولة.

و مبدأ سير المرفق العام يتطلب في ظل الظروف الاستثنائية توسيع صلاحيات وسلطات الإدارة، وذلك في صورة استثنائية ولفترة محددة رعاية للمصلحة العامة وانتظام سير المرافق العامة، وقد تعفى الإدارة من التقيد ببعض القواعد ومنها: قواعد الصلاحية والشكل وغيرها، ونتج عن ذلك أيضا ما عُرف بنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي المبنية على الظروف الاستثنائية، إذ تعتبر الأعمال الصادرة عن أشخاص يفتقرون إلى صفة رسمية في مثل هذه الأحوال، شرعية، والهدف من ذلك استمرارية المرفق العام وعدم توقفه[٣].

و لقد قررت محكمة العدل العليا بصراحة القول في أحد قراراتها، بأن المعيار الحقيقي الذي ترتكز عليه الإجراءات الاستثنائية هو المحافظة على السلامة والمصلحة العامة للدولة، حيث

---

[١] جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٥٦

انظر أيضا، شطناوي، علي خطار، المرجع السابق، ص ١١٩

[٢] البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري، لا يوجد دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢، ط ١، ص ١٦٩.

[٣] دخيل، محمد حسن، المرجع السابق، ص ٦٩.

جاء فيه: " إن الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدولـة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي من مرافقها العامة وائتمانها المالي، وذلـك إن فكـرة المحافظة على السلامة والأمن هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز علـى أساسـه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥"[١].

ونحن نتفق مع محكمة العدل العليا بأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هـو بقـاء الدولـة والمحافظة على سلامتها وأمنها بغية تحقيق المصلحة العامة للدولة في ظروف استثنائية، مؤقتة، غير متوقعة، تتعذر القوانين العادية عن مواجهتها، وان غاية مبـدأ المـشروعية تتمثـل فـي المحافظة على بقاء الدولة.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨١/٩٤، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني: شروط الظروف الاستثنائية

لقد وضعت الحلول التشريعية الاستثنائية لتحكم الظروف الاستثنائية والعمل على وضع الشروط ورسم الأهداف التي تسعى السلطات الاستثنائية لتحقيقها، وذلك أثناء قيام حالة واقعية خطيرة تؤثر على سلامة وأمن البلاد للحفاظ على النظام العام في الدولة والعمل على بقائها.

و إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية، والسعي إلى التخفيف من حدتها، وتطويريها بما يتلاءم وهذه الظروف، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من كل قيد لما في ذلك من مخاطر جسيمة على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وعلى الرغم من ما يتقرر للإدارة من سلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، فإن نشاطها يخضع مع ذلك إلى أصول وضوابط معينة حتى لا تسرف الإدارة وتتعسف في استعمال سلطاتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكمية مطلقة لا ضابط لها وبالنتيجة تنال من حقوق الأفراد وحرياتهم العامة[١].

و بما أن السلطات والاختصاصات الواسعة للإدارة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين العادية، إلا ان ذلك لا يعني أن تكون تصرفات الإدارة في هذه الظروف خالية من كل قيد أو شرط، إذ أن الأعمال التي تتخذها الإدارة تحت الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية فهي ليست ثغرة في تطبيق مبدأ المشروعية فالخضوع للرقابة القضائية تعد أهم ضمانات نفاذه، وتكون هذه الرقابة القضائية على عدة أمور وعلى شكل قيود على الإدارة لضمان سلامة تصرفاتها، وبذات الوقت شروط ينبغي توافرها في الظروف الاستثنائية[٢].

و القضاء بدوره كما سنرى أكد تلك القيود والشروط التي وضعها المشرع وبسط رقابته عليها، واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والقضاء المصري والقضاء في الأردن ممثلاً بمحكمة العدل العليا على تلك الشروط، التي تعد شروط حتمية ولازمة لتطبيق الظروف الاستثنائية، والتي تتمثل في وجود وقيام الظرف الاستثنائي، وتعذر مواجهة هذه الظروف بالقوانين العادية، ومواجهة هذه الظروف بالقدر الضروري واللازم وبدون مغالاة وتعسف من قبل الإدارة، وأخيراً أن يكون الهدف من اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية هو تحقيق المصلحة العامة.

---

(١) خليل، محسن، المرجع السابق، ط ١، ج١، ص ٧٣

(٢) علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٢٢٨

و لقد أظهرت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه القيود إذ قررت: أن قرار الحاكم العسكري العام ينبغي أن يكون له سبب، وذلك بأن تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو إلى التدخل، وإلا فقد القرار علة وجوده ومبرر إصداره، وفقد بالتالي أساسه القانوني، ويجب أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، بإعتبار أن هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، بحيث يقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حرية الإدارة في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام[١].

و أكدت محكمة العدل العليا على الشروط التي ينبغي توافرها في حالة الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) في أحد أحكامها حيث جاء فيه ما يلي: يشترط للاحتجاج بأحكام الضرورة ما يلي :

١. وجود خطر يهدد النظام العام.

٢. أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

٣. أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.

٤. يجب أن لا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها[٢].

حيث سيتم التطرق لمعالجة هذه الشروط والتطبيقات القضائية عليها في الفروع الأربعة الآتية.

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٩٦٢، رقم ١٥١٧، السنة الثانية، ص ٨٨٦

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١١٢ / ١٩٨٢، منشورات مركز عدالة.

انظر أيضا: حول ذات الشروط التي ينبغي توافرها في حالة ضرورة، حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٣٤ /١٩٩٧، والحكم رقم ٢٢٩ / ١٩٩٧، منشورات مركز عدالة.

الفرع الأول: وجود الظرف الاستثنائي

يتمثل هذا الشرط في وجود تهديد بخطر جسيم حال وقع بالفعل أو على وشك الوقوع، ويجمع الفقه والقضاء عليه حيث أنه من الجائز أن يتحدد هذا التهديد بالخطر عن طريق تحديد مصدره[١]، فالظروف الاستثنائية من حيث طبيعتها تنقسم إلى: حالة طوارئ حقيقية (العسكرية) ويكاد يجمع الفقه أن الأرض الطبيعية لهذا النظام تتمثل في حالة الحرب إذ تفرض حالة الطوارئ نتيجة قيام أعمال حربية، وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو، وإلى حالة طوارئ صورية وتشمل الحالات غير حالة الحرب والتي تشكل خطر داهم يهدد سلامة الدولة كالأخطار الاجتماعية والاقتصادية والصحية الناشئة عن الكوارث الطبيعية والأوبئة والاضطرابات الداخلية وحالة العصيان المسلح[٢].

ولهذا يشترط في الخطر الذي يبرر العمل بنظرية الظروف الاستثنائية، أن يكون خطراً جسيماً حالاً.

و يرى جانب من الفقه أن المقصود بالخطر الجسيم " الخطر الذي يخرج عن إطار الأخطار المعتادة، ويشمل الخطر غير المألوف من حيث النوع والمدى "[٣]، فهو يمثل حالة شاذة غير مألوفة وفق المجرى العادي للأمور، وأما عن كون الخطر حالا ًفهو الخطر الذي وقع فعلا أو أنه محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد[٤]، وعليه فالخطر المحتمل يخرج عن نطاق الخطر الحال، وحتى يعتبر الخطر حالاً يجب أن لا يكون قد انتهى، ولا حاجة هنا لإعمال الجوانب التطبيقية للظروف الاستثنائية كقانون الدفاع أو الأحكام العرفية طالما أن الخطر قد انتهى.

فالخطر الحال هو الذي يكون قد بدأ فعلا، أو هو وشيك الوقوع، دون أن يكون قد انتهى بعد، بحيث لا تجد الإدارة أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته.

و ينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر، فلا يكفي أن يوجه الخطر أو التهديد إلى الدولة بصفة عامة، فمن الممكن أن يوجه إلى إحدى العناصر التي تتشكل منها الدولة، كالشعب بأشخاصه وأمواله أو الإقليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة، أو من الممكن أن يوجه الخطر

---

[١] جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٥٩

[٢] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ١٢-١٣

[٣] جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٥٩

[٤] الجرف، طعيمة، المرجع السابق، ص ١٧٩

إلى جميع هذه العناصر[١]، ويجب أن يكون من شأن وجود وقيام الظرف الاستثنائي تهديد النظام العام في الدولة، والتأثير السلبي على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإذا لم يوجد مثل هذا الظرف الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية انعدم أهم شرط في إعمال الظروف الاستثنائية التي تتخذها الإدارة[٢].

و في سياق هذا الشرط في المشروعية الإسلامية قيل أنه يجب أن تكون حالة الضرورة حالة بالفعل وليست متوقعة فحسب، وان تكون حالة غير عادية تجعل من المحتم مواجهتها بإجراء استثنائي، بحيث يخشى إحداث ضرر جسيم على المصالح الأساسية للمجتمع الإسلامي لو لم تتم مواجهتها بهذا الإجراء الاستثنائي[٣]، وبالنتيجة لا جدال على أن وجود الظرف الاستثنائي هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة، وعلى ذلك فإنه يلزم وجود وتحقق هذه الظروف حتى يمكن للإدارة ممارسة نشاطها الاستثنائي، وإلا عدت أعمالها باطلة وذلك لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة صلاحياتها الاستثنائية.

و في هذا الشأن نجد أن محكمة العدل العليا لم تتطرق على تعريف الظرف الاستثنائي، أو تحديد ماهية الخطر الجسيم الحال، بل اكتفت في تحديد بعض الصور التي تمثل وجود ظرف استثنائي تمس أمن الدولة، حيث قررت المحكمة في احد أحكامها: " إن قانون الدفاع الذي صدر نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ بالاستناد إليه هو قانون استثنائي لا تجيز المادة الرابعة منه القبض على الأشخاص وتوقيفهم وإغلاق محلاتهم إلا إذا صدرت عنهم أفعال ماسة بالسلامة العامة للمملكة والدفاع عن الأمر الذي يقتضي تطبيقه بحذر وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي لا يشك في أنها تمس بأمن الدولة والسلامة العامة للمملكة "[٤].

و في حكم آخر قضت محكمة العدل العليا بعدم مشروعية الإجراءات الاستثنائية التي لا تستند إلى وجود ظرف استثنائي يجيزها حيث تقول: أناطت المادة التاسعة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ برئيس الوزراء صلاحية الإيعاز بتوقيف إي شخص أو بالاحتفاظ به تحت الحراسة بموجب شروط تتعلق بمحل إقامته أو بلزوم حضوره لدائرة الشرطة لإثبات وجوده لديها او بغير ذلك من الشروط التي قد تعين تأمينا للسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وفوض دولة رئيس

---

[١] جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٦٠

[٢] الحلو، ماجد راغب، المرجع السابق، ص ٤٢

[٣] البدوي، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٨٠

انظر أيضا: شطناوي، علي خطار، المرجع السابق، ص ١٢٤

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧/ ١٩٨٩، منشورات مركز عدالة.

الوزراء محافظ العاصمة صلاحية تطبيق هذه المادة، وأن التهمة المسندة للمستدعي وهي ممارسة الدعارة والاعتماد في معيشته على كسب بغي لا تمس بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود بالمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ على اعتبار أن فكرة المحافظة على السلامة العامة تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساس التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المادة وعليه فان القرار الصادر عن محافظ العاصمة المبني على اعتبار فعل المستدعي ماسا بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة مخالفا للقانون وحقيقا بالإلغاء[١].

و نجد أن المعيار الذي اتبعته محكمة العدل العليا يتمثل في المحافظة على السلامة العامة التي تبرر قيام الظرف الاستثنائي، وقضت بعدم مشروعية بعض الصلاحيات الاستثنائية لعدم وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر قيامها، حيث قالت في هذا الشأن: ان قانون الدفاع الذي صدر نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ بالاستناد إليه هو قانون استثنائي ويقتضي تطبيقه بحذر وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي يشك في أنها تعرض امن الدولة او السلامة العامة للخطر، وإن المادة الرابعة من قانون الدفاع لا تجيز القبض على أشخاص وتوقيفهم وإغلاق محلاتهم إلا إذا صدرت عنهم أفعال تعتبر مضرة بسلامة المملكة، وإن ارتكاب المستدعي جرم إدارة مقهى للمقامرة والمشاجرة والسكر والعربدة والرشوة لا يمت بصلة بالسلامة العامة والدفاع عن المملكة بالمعنى المنصوص عليه في المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩، إذ أن جميع هذه الأفعال المادية تعتبر جرائم عادية معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات وعليه يكون الإجراء الذي اتخذه المحافظ بإغلاق مقهى المستدعي متجاوزا الغاية المقصودة في المادة التاسعة المشار إليها مما يتعين إلغائه[٢].

و أكدت ذلك قي قرار آخر لها حيث جاء فيه: إن اتخاذ المقهى وكرا للنساء وتعاطي المخدرات ولعب القمار، هي جرائم عادية لا تخل بالدفاع عن المملكة أو تعرض السلامة العامة للخطر بالمعنى المقصود في المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع لعام ١٩٣٩[٣].

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٩/١١٨، منشورات مركز عدالة.

انظر في ذات الشأن الحكم رقم ١١٨/ ١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١١٥ /١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٤ /١٩٦٩، منشورات مركز عدالة.

و قضت ذلك في حكم آخر حيث قالت المحكمة :إن حيازة العقاقير الخطرة لا تعتبر من الأفعال المتعلقة بالأمن العام لغايات قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه ولا يطبق في هذه الحالة قانون الدفاع بحق الشخص المذكور... [١].

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٦/ ١٩٦٧، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: تعذر مواجهة الظرف الاستثنائي بالقوانين العادية

فضلا عما سبق بيانه حول اشتراط قيام ووجود الظرف الاستثنائي الذي يتمثل في قيام حالة شاذة غير مألوفة، فإنه يلزم أيضا عدم كفاية الوسائل القانونية التي تحوزها الإدارة بموجب القوانين المعدة للأوقات والظروف العادية، وبالنتيجة يجب أن يكون الإجراء الاستثنائي هو الوسيلة الوحيدة واللازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

و هذا الشرط يجمع عليه الفقه صراحة أو ضمنا، ويعني أنه إذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع أن تواجه المخاطر التي تهدد سلامة الدولة، فإنه يجب الرجوع إلى تلك الوسيلة، وأما إذا كانت هذه الوسائل عاجزة عن مواجهة تلك المخاطر فإن الرجوع إلى نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها أمرا لا غنى عنه في هذه الأحوال[١]، وهنا يجب ان تثبت استحالة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية بإتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية[٢].

و إذا ثبت إمكانية دفع الضرر بوسائل أخرى كانت الإجراءات الاستثنائية غير مشروعة، لكن ذلك لا يعني اشتراط عدم وجود وسائل أخرى على الإطلاق إذ قد توجد وسائل أخرى لكن يتعذر على الإدارة إتباعها لسبب ما، وهذا أكدته محكمة العدل العليا في احد أحكامها حيث جاء فيه ما يلي: تطبيقا لأحكام المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية، فإن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الدعاوى التي موضوعها الطعن بقرارات لجنة الأمن الاقتصادي التي تولت فيها معالجة ما عرض عليها من القرارات والمسائل المالية والاقتصادية والمصرفية للمحافظة على الأمن المالي والاقتصادي لأغراض الدفاع عن المملكة، باعتبار أن الأمن المالي والاقتصادي في الحالات الطارئة التي استلزمت إعلان الأحكام العرفية من الركائز التي يعتمد عليها هذا الدفاع بالمعنى العام لهذه العبارة، في حين إنها تختص بالنظر في القرارات التي لا علاقة لها بأغراض الدفاع عن المملكة أو التي تعالجها القوانين العادية بصورة مرضية. وعليه فإذا كانت القوانين العادية (قانون الشركات أو قانون التجارة أو القانون المدني) لا تعالج الوضع الذي اوجب صدور قرار لجنة الأمن الاقتصادي معالجة

---

[١] جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٦٠

[٢] حافظ، محمود، المرجع السابق، ص ١٣٠. والحلو، ماجد راغب، المرجع السابق، ص ٤٣

مرضية، فضلا عن أن مثل ذلك الوضع يتطلب السرعة في فصل الأمر فيكون القرار موضوع الطعن قد صدر متفقا مع أحكام تعليمات الإدارة العرفية... [١].

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على انه إذا كانت هناك إجراءات تتطلب إعمال القوانين العادية فلا مجال لإعمال القوانين الاستثنائية، طالما أن القوانين العادية قادرة على مواجهة هذا الظرف، حيث قضت المحكمة: " إن مجرد تصدع بناء مأجور لا يدخل في مفهوم المسائل المتعلقة بالدفاع عن المملكة، وإنما هو من الحالات التي تستدعي اتخاذ الإجراءات العادية المنصوص عليها في قانون البلديات وقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية ونظام هدم الأبنية داخل منطقة أمانة العاصمة، وهي تشاريع تجيز تخلية وهدم الأبنية المتصدعة "[٢].

و نحن نتفق مع الفقه الذي يقول يجب ان تبلغ الظروف الاستثنائية درجة خطورة معينة، بحيث يصبح من المستحيل أن تواجهها السلطات العامة وهيئاتها الإدارية بالقواعد والتصرفات المقررة في الظروف العادية، وإذا لم تكن هذه الحالة قاسية ومن الممكن تفاديها بالتصرفات والإجراءات المقررة في الأحوال العادية فلا يجوز العدول إلى الإجراءات المقررة للظروف الاستثنائية[٣].

و في مصر قررت المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد تحديد عناصر حالة الضرورة، بأن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الخطر القائم، بمعنى أنه استحال على الإدارة أن تتبع أية وسيلة أخرى تملكها بموجب القوانين المعدة للظروف العادية، فلجأت إلى عمل الضرورة[٤]، وبالمثل فعلت محكمة العدل العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: إن قانون الدفاع الذي صدر نظام مراقبة المطبوعات بالاستناد إليه هو قانون استثنائي، لا يسري مفعوله إلا في حالة خاصة وهي وقوع طارئ عام يقتضي الدفاع عن الوطن، بينما قانون المطبوعات يعتبر من القوانين العادية التي تسري أحكامه على المطبوعات في جميع الظروف والأحوال العادية[٥].

و بالنتيجة فإن حلول الأحداث الطارئة الاستثنائية التي من شأنها تهديد أمن الوطن وسلامته لا تكفي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية، إذ يشترط إلى جانب ذلك عدم كفاية القوانين العادية المعدة للظروف العادية لمواجهة الأحداث الطارئة، بالتالي فإذا كان بإمكان السلطة التنفيذية

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٠/٢٠٢، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨١/١١٩، منشورات مركز عدالة.

[٣] البدوي، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٨١

[٤] علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ١٩٩

[٥] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٤/٥١، منشورات مركز عدالة.

مواجهة الظرف الاستثنائي بموجب القوانين العادية فلا يكون لها أن تلجأ إلى العمــل بــالقوانين الاستثنائية.

الفرع الثالث: مواجهة الظرف الاستثنائي بالقدر اللازم والضروري

لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية توافر الظرف الاستثنائي، وتعذر مواجهتها بالقوانين العادية، بل هناك شرط إضافي لهذه النظرية والذي يعد بمثابة قيد علـــى الإدارة وهـــو أن تـــتم مواجهة الظرف الاستثنائي بالقدر اللازم والضروري لمواجهته، بمعنـــى أن لا تتعــسف الإدارة وتغلو في أثناء قيامها بممارستها وصلاحياتها الاستثنائية.

ويجب ان تتناسب الإجراءات المتخذة مع هذا الظرف الاستثنائي، فإذا تجـــاوزت الإدارة فـــي استخدام سلطاتها بما يزيد على القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فإن أعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة[١]، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في قرارها الذي حددت فيـــه شروط الظروف الاستثنائية حيث قالت: " يجب أن لا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها"[٢]، ويتعين علـــى القضاء الإداري أن يراقب مدى تناسب وانسجام الإجراءات والتدابير الاستثنائية مـــع جـــسامة الأسباب التي أوجبت اتخاذها، وعليه أن يبرر إضفاء صفة المشروعية عليها، وعليـــه فإنـــه إذا مارست الإدارة سلطاتها الاستثنائية فإن ذلك يلزم أن يكون مؤقتا بالمدة التي يوجد فيها الظـــرف الاستثنائي، وبالقدر الضروري واللازم لمواجهتها.

و في هذا الشرط نجد أن المشروعية الإسلامية حددته بأن يكون الضرر المترتب على تطبيـــق قواعد المشروعية في الظروف العادية والتمسك بالحكم الأصلي، أشد مـــن النـــاتج عـــن فعـــل المحظور باتخاذ الإدارة إجراءات الظروف الاستثنائية، إذ لا بد من درء الضرر الأشد بالضرر الأخف، وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وبالتالي يجب أن تقتـــصر الـــضرورة على الفترة الزمنية التي تحدث فيها الظروف الاستثنائية، ولا تمتد إلى ما بعدها عملا بالقاعـــدة الشرعية " ما جاز لعذر بطل بزواله "[٣]، وعليه عندما تقدر الضرورة بقدرها، ينشأ حالة مـــن

---

[١] الجبوري، محمود، المرجع السابق، ص ٤٥

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١١٢ / ١٩٨٢، منشورات مركز عدالة.

[٣] البدوي، إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٨١.

التناسب والملائمة بين حجم الظروف الاستثنائية من جهة والإجراءات الاستثنائية المتخذة من جهة أخرى، فلا تظهر هذه الإجراءات بصورة الغلو والتعسف على الحقوق والحريات دون مبرر.

و نجد أن محكمة العدل العليا ألغت العديد من القرارات لعدم توافر حالة التناسب السابق بيانها، حيث سيتم التطرق إليها عند الحديث عن مظاهر الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الرابع: أن يكون الهدف حماية المصلحة العامة

لا تكفي الشروط السابق بيانها للقول بتوافر الظروف الاستثنائية، بل يجب أن يكون هدف الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، وينبغي أن يكون الدافع من وراء الإجراءات والتدابير الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل هذه المصلحة في ظل الظروف الاستثنائية بسلامة الدولة وحفظ كيانها.

و بالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون الدفاع نجد ان هذه المصلحة تتحدد بالأمن الوطني والسلامة العامة، فحتى يعتد بالخطر كمبرر لإعلان الظروف الاستثنائية يجب ان يصل جسامة هذا الظرف إلى الحد الذي يهدد أمن الوطن وسلامته، أما مجرد تهديد المصالح الخاصة فهو لا يصلح كمبرر لإعلان الظروف الاستثنائية.

و يتحقق القاضي من وجود الخطر الذي يهدد المصلحة العامة في ضوء الظروف المكانية والزمنية التي تحيط بالواقعة المطروحة أمامه، فإذا ثبت له وجوده وتحققه قضى بمشروعية ما اتخذته الإدارة من إجراءات للتغلب عليه، وأما إذا تبين له أن هذا الخطر غير كاف لتبرير ما اتخذته الغدارة من تصرفات قضى بإلغاء هذه التصرفات[١].

و على هذا الأساس قضت محكمة العدل العليا حيث قررت: يستفاد من نصوص قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥ أن الأعمال التي لها مساس، بالدفاع عن المملكة تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة، وذلك على اعتبار أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون[٢].

---

[١] علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٢٠١

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/١٤٨، منشورات مركز عدالة.

و على ذلك فإنه في الظروف الاستثنائية ينظر إلى المصلحة العامة بشكل عام، دون الخوض في مصالح خاصة شخصية لا تبرر الدفاع عن الوطن، وعلى هذا جاء قرار محكمة العـدل العليـا على النحو التالي: لا يملك المتصرف صلاحية توقيف المستدعية بسبب الحفاظ علـى حياتهـا كونها الشاهدة الوحيدة في قضية قتل، وذلك لان هذا السبب لا يتعلق بالدفاع عـن المملكـة[١]، ونجد أن المحكمة قد حددت مثلا حالة الحفاظ على الامن المالي والاقتصادي لدولة من ضمن فئة المصلحة العامة للدولة، التي ينبغي إعمال الظروف الاستثنائية من اجلها، حيث قررت المحكمة ذلك بصراحة القول: " استقر الفقه والقضاء على أن المحافظة على الأمن المالي والاقتصادي في الحالات الطارئة التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية هو قوام الدفاع عن المملكة وركيـزة مـن الركائز التي يعتمد عليها هذا الدفاع بالمعنى العام "[٢].

و بالمقابل نجد أن المحكمة حددت بعض الحالات التي لا تدخل من ضمن فئة المصلحة العامـة للدولة، كالجرائم الخاصة التي يرتكبها بعض الافراد في ظل الظروف الاستثنائية، حيث قررت المحكمة: حيث ان الفعل المنسوب لابنة المستدعي يشكل جريمة خاصة وهي جريمة القتل فـي المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات، فلا علاقة لها بالدفاع عن المملكة او السلامة العامة بـالمعنى المنصوص عليه في نظام الدفاع، وعليه فلا يملك المحافظ صلاحية تطبيق نظام الدفاع في مثل هذه الحالة ويكون قراره بتوقيفها مخالفا لأحكام الدستور والقانون... [٣].

و كذلك نجد المحكمة بسطت رقابها حول قرارات توقيف الأشخاص في الظـروف الاسـتثنائية وقررت عدم مشروعيتها كونها لا تمس المصلحة العامة، حيث قررت المحكمة: إذا لـم يكـن توقيف المستدعي لغرض تامين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، وإنما من اجل الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق الذي أوقع حادث الصدم للسلطات الأردنية، وحمل أصحاب الشركة مالكـة السيارة الصادمة على مصالحة ذوي ضحايا هذا الحادث، فان قرار التوقيف الصادر بمقتـضى المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ يكون بالنسبة لما ذكر غير مستند إلى أساس سليم[٤].

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٦/٩٨، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم١٦٨ /١٩٨٥، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٤/ ١٩٨٥، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٨ /١٩٨٤، منشورات مركز عدالة.

للمزيد انظر الحكم رقم (١٩٨١/١٣٦) حول قرار الحاكم العسكري بإغلاق مكتب سفريات المستدعي وسـحب سيارات من السير على خط المطار، اعتبرته المحكمة لا يدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة.

و باستقراء قرارات محكمة العدل العليا نجد أنها حددت الهدف من اللجوء إلى العمل بالظروف الاستثنائية وهو تحقيق الصالح العام المتمثلة بالحفاظ على المن العام للدولة والسلامة العامة، وليس المصالح الخاصة البحتة التي تتعلق بكل فرد على حدة.

و بالنتيجة نخلص إلى القول أن صور الظروف الاستثنائية متعددة، وليست ثابتة على حالات محددة، فأي حالة استثنائية خطيرة شاذة غير مألوفة، من شأنها التأثير على امن وسلامة الدولة تعتبر ظرفاً استثنائياً، وأن الظرف الاستثنائي ينتهي بانتهاء الحالة الواقعية التي بررت قيامه، فإذا كان سبب قيامها حالة الحرب فإنها تنتهي بانتهاء حالة الحرب، وإذا كانت ظروف استثنائية داخلية كاضطراب الأمن أو حدوث كوارث طبيعية بالدولة أو وباء فإنها تنتهي بانتهاء هذه الأزمات الداخلية.

و نحن نرى أن الظروف الاستثنائية ظروف لها نهاية ولا تدوم وتنتهي بانتهاء الحالة الواقعية التي قامت عليها، وحياة الدولة الواقعية هي التي تبرر بالنتيجة انتهاء الظروف الاستثنائية عندما تستقر الحالة الطبيعية وتسير المرافق العامة ويعود تطبيق التشريعات العادية التي تحكم الظروف العادية، وسلطة الإدارة الاستثنائية تنتهي بانتهاء الفترة الاستثنائية وتعود لممارسة سلطاتها العادية.

و كذلك الحكم رقم(١٩٨١/١٢١) قيام المستدعي بيع أملاك الدولة بموجب عقد بيع عادي خارج دوائر التسجيل لا يدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة.

و كذلك الحكم رقم(١٩٨٠/١٠٦) بشأن إصدار قرار بإلغاء رخصة المشروبات الروحية ومنع المستدعي من بيعها في فندقه استنادا لوجود عدة أشخاص في الفندق وهم في حالة السكر وتصرفهم تصرفا مقرونا بالشغب وإزعاج الناس، لا علاقة له بالدفاع عن المملكة.

الفصل الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

يتمثل هدف رقابة القضاء على الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية في الظــروف الاستثنائية تأكيد مبدأ المشروعية، وتعتبر خير ضمان لحقوق الأفراد وحريــاتهم العامــة فــي مواجهة السلطة التنفيذية في الأوقات التي تعلن فيها الظروف الاستثنائية، والرقابــة فــي هــذه الظروف تشمل جميع أعمال الإدارة وذلك لبيان التزام الإدارة بالضوابط والقيود والأهداف التي رسمها المشرع، حيث يتم مباشرة هذه الرقابة بواسطة السلطة القضائية التي تتميــز بالنزاهــة والعدالة والاستقلال.

و نجد أن التنفيذ الحرفي لمبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية يتعارض مع قصد المــشرع الذي ابتغاه عند الأخذ بهذه النظرية، وبالتالي يخلق نتائج خطيرة تهدد وجود الدولة، فالمــشرع حينما وضع القوانين العادية فقصد بها أن تحكم الظروف العادية فقــط. ويتولــد عــادة عــن الظروف الاستثنائية مشاكل ومصاعب خطيرة بحيث يتطلب القضاء عليها عــن طريــق مــنح الإدارة سلطات أوسع من تلك السلطات الممنوحة لها في الظروف العاديــة، وهنــا يبــرز دور القضاء سواء الإداري أو النظامي في الرقابة على أعمال الإدارة في هذه الظروف الخطيرة ذات الطابع الاستثنائي.

و بالنتيجة فإنه إذا كانت سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية تخضع لقيود وضــوابط معينــة، فإنه يجب أن يكون إجراؤها على مقتضى هذه الأصول وفي نطاق هذه الحدود والــضوابط وإلا اعتبرت الإدارة قد تجاوزت حدود السلطات الممنوحة لها، وعلى ذلك فإنــه يجــب أن تخــضع الإجراءات التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، بحيث إذا تبين للقضاء

أن الإدارة قد تجاوزت حدود سلطاتها وما يجب عليها مراعاته من حدود وضوابط، فإن من حق القضاء ممارسة رقابته وبسطها على أعمالها الاستثنائية[١].

و المقصود بالرقابة القضائية هي رقابة المحاكم الإدارية أو العادية على الأعمال التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية، وذلك عن طريق قضاء الإلغاء أو التعويض، فهذا الأمر يدفع الإدارة إلى احترام القانون، وعدم مخالفة أحكامه عند مباشرة أعمالها المادية أو القانونية، وبالتالي فإنها تتحاشى الأخطاء التي توجب المسؤولية بشكل عام[٢].

و هذه الرقابة تعتبر من الوسائل الفعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها الدستور والقانون، وتعد وسيلة منتجة لإجبار الإدارة على احترام القانون والخضوع لأحكامه.

و تحتل الرقابة القضائية مرتبة تعلو وتسمو على الرقابة الإدارية، إذ تمارس هذه الأخيرة هذا النوع من الرقابة من تلقاء ذاتها بحيث تجعل من نفسها خصما وحكما في الوقت ذاته، وغالبا ما يغلب على هذه الرقابة طابع المجاملات الإدارية مما يضعف من قيمتها وجدواها.

و في الأردن تختص محكمة العدل العليا بالرقابة على أعمال الإدارة باعتبارها الجهة القضائية التي يناط بها صلاحية الفصل في الطعون المقدمة ضد أعمال الإدارة، ولهذا سنتناول في هذا الفصل الدور الذي تمارسه محكمة العدل العليا بالرقابة على الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها وأحكامها القضائية في هذا الخصوص، وأيضا يجب أن لا نغفل عن الدور الذي يمارس به القضاء النظامي رقابته على أعمال الإدارة في هذه الظروف وآلية ومظاهر تلك الرقابة وتطبيقاته بشأنها، وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: رقابة محكمة العدل العليا على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء النظامي على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

---

[١] خليل، محسن، المرجع السابق، ص ١١٨.

[٢] الشوبكي، عمر، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، لا يوجد دار نشر، عمان، ١٩٨١، ص ٧٦.

المبحث الأول: رقابة محكمة العدل العليا على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

قد يتبادر إلى الذهن أن الظروف الاستثنائية تغطي كافة العيوب التي قد تصيب تصرفات الإدارة الصادرة في هذه الظروف، حيث أنه من الممكن الحكم بمشروعية تصرفات الإدارة في ظروف استثنائية معينة جرى الحكم بعدم مشروعيتها متى صدرت في الظروف العادية، غير أن هذا الاعتقاد سرعان ما يزول ويفقد قيمته إذا ما حددنا أثر الظروف الاستثنائية على عناصر القرار الإداري المشروع.

و من هنا يأتي الدور المهم والفعال لمحكمة العدل العليا في الرقابة على توافر العناصر المطلوبة للقرار الإداري الذي تصدره السلطات الإدارية المختصة وذلك بهدف التأكد من مشروعيته، هذا في حال صدوره في الظروف العادية، لكن لا بد من التطرق إلى الرقابة على توافر عناصر[١]، القرار الإداري في حال صدوره في الظروف الاستثنائية، وهل ينبغي التقييد بجميع عناصر القرار الإداري في هذه الظروف أم يمكن التقييد ببعضها دون البعض الآخر ؟

و تخضع الإجراءات والتدابير الاستثنائية لذات أوجه الإلغاء التي تخضع القرارات الإدارية العادية، ولقد استقر القضاء الإداري في الأردن على إخضاع كافة إجراءات الإدارة وتدابيرها الصادرة في الظروف الاستثنائية لرقابة الإلغاء للتأكد من مشروعيتها، بحيث اعتبر أن كافة ما يصدر عن الإدارة من تدابير وإجراءات استثنائية في صورة قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ولقد عرفت محكمة العدل العليا القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تغيير

---

[١] أنظر :بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، دار إثراء للنشر، عمان، ٢٠١٢، ط ١، ص ٣٤٥. حيث جاء فيه أن:

هناك فرق بين أركان القرار الإداري وعناصره، حيث أن الركن يتمثل بانعقاد القرار الإداري او وجوده، والقرار الإداري يتكون من ركنين، الركن الأول هو الإفصاح عن الإرادة، والركن الثاني هو أن يرتب هذا الإفصاح أثرا قانونيا معينا بأن ينشئ أو يعدل او يلغي مركز قانوني، وبتحقق هذان الركنان يصبح القرار الإداري موجود في ذاته أما عناصر القرار الإداري فهي تمثل شروط صحة هذا القرار والتي تعد المرحلة الثانية بعد توافر الأركان السابقة بصورة سليمة، وشروط صحته هي الاختصاص والمحل والسبب والغاية والشكل، للمزيد حول التفرقة بين اركان القرار الإداري وعناصره أنظر:بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، ، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ٣٤٥-٣٤٦.

مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا أو جائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغــاء المــصلحة العامة "[١].

و من هذا التعريف نجد أن محكمة العدل العليا حددت العناصر التي يتكون منها القرار الإداري، والتي ينبغي صدور القرار بناء عليها وإلا كان عرضة للإلغاء.

و على ذلك فإن القرار الإداري يتكون من خمسة عناصر وهي: عنصر الاختصاص، وعنصر الشكل، وعنصر المحل، وعنصر الغاية، وعنصر السبب.

و يقصد بأوجه إلغاء القرار الإداري هي مختلف العيوب التي تصيب القــرار الإداري وتجعلــه غير مشروع وتؤدي بالنتيجة إلى الحكم بإلغائه[٢]، ويكفي لإلغاء القرار المطعون فيه أن يكــون مشوباً بأحد هذه العيوب لكي يحكم القاضي بعدم مشروعيته هذا في ظل الظروف العادية فقط[٣].

و أوجه الإلغاء هذه هي الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء[٤]، أو هي أسباب بطــلان القــرار الإداري، فالقرار الإداري الذي يصدر مشوبا ً بأحد هذه العيوب يعتبر قــرارا معيبــا ً وغيــر مشروع ويكون عرضة للإلغاء من قبل القضاء.

و لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على جمع هذه العيوب ضمن خمسة عناصر هــي: عيــب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب المحل أو مخالفة القانون، وعيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة، وعيب السبب.

و لقد نصت المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا رقم١٢ لعام ١٩٩٢، على هذه العيوب حيث جاء فيها: " تقام الدعاوى على من اصدر القرار المطعون فيه ويشترط ان تستند الــدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية :أ.عدم الاختصاص **ب**. مخالفة الدستور أو القــوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.**ج**. اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل **د**. إساءة استعمال السلطة.

و بالرغم من عدم إشارة النص إلى عيب السبب صراحة، إلا أن محكمة العدل العليا قد نظــرت إليه كصورة من صور عيب مخالفة القانون، وأخذت به كعيب من العيوب التي تصيب القــرار

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٩/٥٠٣ و٢٠٠٨/٧٥ و٢٠٠٦/٥٠٠، منشورات مركز عدالة.

[٢] الغويري، احمد، قضاء الإلغاء في الأردن، لا يوجد دار نشر، عمان، ط١، ١٩٨٩، ص ٣١٩.

[٣] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

[٤] العليوي، عمر، المرجع السابق، ص ١٥٢.

الإداري[١]، حيث قضت بأن القرار الإداري يكون معيب وباطل إذا فقد أحد عناصره الخمسة ومنها السبب، فلقد قررت: " إن القرار الباطل هو الذي يفقد احد عناصر القرار الإداري من حيث الشكل أو السبب أو المحل أو الغاية أو الاختصاص "[٢].

و يقسم الفقه عناصر القرار الإداري إلى عناصر داخلية وأخرى خارجية إذ يعد عنصر الاختصاص والشكل هما العنصران الخارجيان للقرار الإداري، وأما العناصر الداخلية للقرار الإداري فهي السبب والمحل والغاية، وبناء على ما تقدم بيانه فإنه لا بد من التطرق إلى الرقابة على توافر هذه العناصر في حال صدور القرار الإداري في الظروف الاستثنائية، وهل من الممكن الخروج وعدم التقييد بهذه العناصر في هذه الظروف أو أن ذلك غير ممكن؟ وسأقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول: الرقابة على العناصر الخارجية للقرار الإداري، ويتناول المطلب الثاني: الرقابة على العناصر الداخلية للقرار الإداري.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٨/٧٩، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٦/٤٨، منشورات مركز عدالة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري بعنصر الاختصاص، وعنصر الشكل.

إن توزيع الاختصاصات بين الجهات والهيئات الإدارية يجب ان يراعى فيه الصالح العام والذي يقضي بتقسيم العمل بحيث تتفرغ كل جهة او هيئة لما أنيط بها لتؤديه بالطريقة المثلى، هذا بالإضافة لما في ذلك التقسيم والتوزيع من مصلحة للأفراد بحيث يسهل توجيههم إلى أقسام الإدارة المختلفة[١].

و لا يكفي صدور القرار الإداري من قبل سلطة مختصة بإصداره، بل يجب مراعاة الشكليات والإجراءات المقررة قانونا عند اتخاذه وإلا أصبح القرار معيبا من حيث الشكل.

و نفرد فيما يلي فرع مستقل لكل عنصر من هذه العناصر، نبين من خلاله موقف القضاء الإداري من هذا العنصر حول ما تتخذه السلطات الإدارية من تدابير وإجراءات في الظروف الاستثنائية وتطبيقات محكمة العدل العليا بهذا الشأن.

الفرع الأول: عنصر الاختصاص

وضع الفقه عدة تعريفات لعيب عدم الاختصاص الذي يصيب القرار الإداري، فمنهم من عرفه بأنه: عدم قدرة الموظف على إتمام عمل قانوني معين كان من المفروض إتمامه بوساطة موظف آخر[٢]، ولقد عرفه الفقيه سليمان الطماوي بأنه: " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة أو هيئة أو فرد آخر "[٣].

---

[١] عنز، مرنا، ٢٠٠٧، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن، ص ٨١.

[٢] الغويري، احمد، قضاء الإلغاء في الأردن، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

[٣] الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٧٩.

و تقوم فكرة الاختصاص في القرار الإداري بتحديد عمل أو وظيفة كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، بحيث لا بد من أن يكون القرار الإداري صادرا ممن يملك الاختصاص في إصداره، وتأسيسا على ذلك يكون القرار الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص إذا كان صادرا من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره وفق قواعد الاختصاص المحددة لها.

و في الظروف الاستثنائية قد تخرج الإدارة على بعض قواعد الاختصاص المحددة لها، بحيث يجوز للإدارة تعطيل قانون تشريعي أو إيقاف تنفيذ حكم قضائي أو غير ذلك، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال امتناع القضاء الإداري عن الرقابة على عنصر الاختصاص فيما تقوم به الإدارة من تدابير وإجراءات استثنائية، وعلى المحاكم الإدارية أن تبسط رقابتها على هذا العنصر باعتباره عنصر من عناصر القرار الإداري يجب على الإدارة احترامه والتقييد به حتى في ظل هذه الظروف.

إلا أن هناك بعض الحالات التي صاغها القضاء الإداري وذلك لسد النقص والعجز في التشريع، وخير مثال عليها "نظرية الموظف الفعلي" التي تقوم على مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن شخص غير مؤهل إطلاقا أو مؤهل تأهيلا غير مشروع لممارسة هذه الوظيفية، وفي هذه النظرية يتم تسويغ سلامة قرارات الموظف الفعلي وتأكيد مشروعيتها تحقيقا لمبدأ الضرورة، وبهدف استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

و قد بسطت محكمة العدل العليا رقابتها على عنصر الاختصاص فيما تقوم به الإدارة من تدابير وإجراءات استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية – سواء بمقتضى تطبيق قانون الدفاع أو تعليمات الإدارة العرفية – فقد قضت بإلغاء عدة أحكام لصدورها عن جهة غير مختصة بإصداره، حيث قررت ما يلي: " ان القرار بإلغاء رخصة المشروبات الروحية ومنع المستدعي من بيعها في فندقه استنادا لوجود عدة أشخاص في الفندق وهم في حالة السكر وتصرفهم تصرفا مقرونا بالشغب وإزعاج الناس، لا علاقة له بالدفاع عن المملكة والسلامة العامة، ما دام ان هذه الأفعال تشكل جريمة خاصة هي الجريمة المبحوث عنها في المادتين ٣٩٠ و٣٩١ من قانون العقوبات، وتختص محكمة العدل العليا بإلغاء القرار الإداري الصادر لأسباب لا علاقة لها بالسلامة العامة او الدفاع عن المملكة إذا وجدت انه مشوب بعيب من العيوب التي تبطل

القرارات الإدارية، وان صدور قرار إلغاء رخصة بيع المشروبات الروحية عن المحافظ وليس المحاكم يجعل هذا القرار صادرا عن جهة غير مختصة وحقيقا بالإلغاء "[١].

و من هذا الحكم نجد أن المحكمة أقرت باختصاصها في إلغاء القرارات الإدارية التي ليس لها أي علاقة بسلامة المملكة والدفاع عنها وذلك في حال كانت هذه القرارات مشوبة بعيب من العيوب التي تبطل القرارات الإدارية.

و نجد أن محكمة العدل العليا تشددت في الرقابة على قرارات الإدارة الصادرة في الظروف الاستثنائية والتي تنطوي على المساس باختصاصات القضاء، فقد قررت المحكمة في حكم لها: "تختص محكمة الصلح بمحاكمة المستدعي الذي نسب إليه تسويق أفلام (أشرطة فيديو) وصور منافية للأخلاق والآداب العامة في محله لان فعله هذا يشكل جرما عاديا خلافا للمادة ٣١٩ من قانون العقوبات والمادة ٨/ ٣ من قانون مراقبة أشرطة السينما رقم ١، وعليه فلا يختص المستدعى ضدهما مراقب المطبوعات العام ومتصرف لواء عجلون بمنع المستدعي من مزاولة مهنته وإغلاق محله وقراراهما والحالة هذه مشوبان بعيب عدم الاختصاص تجاوزا فيهما الغاية المنصوص عليها في المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ١ لسنة ١٩٣٩ "[٢].

و في نفس السياق قررت المحكمة إلغاء القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة بإصدارة، حيث قضت: " لا يوجد في المواد (٥ – ١٠) من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ ما يجيز إخراج أي شخص من المملكة الأردنية الهاشمية حتى ولو كان أجنبيا، وإن إخراج الأجنبي من المملكة عملا بالمادة الثالثة من نظام الدفاع رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ هو أمر منوط برئيس الوزراء فقط، ولا يملكه وزير الداخلية "[٣].

وحيث تملك المحكمة إثارة قواعد الاختصاص من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فإذا تبين عدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار كان على المحكمة الحكم بإلغائه، وعلى هذا الأساس قضت محكمة العدل العليا في احد أحكامها ما يلي: " إن قرار محافظ العاصمة بصفته حاكما عسكريا بمنع استعمال مخزن كمستودع لنفايات الورق بداعي انه يهدد السلامة العامة بالرغم من أن مستأجر المخزن يملك رخصة مهن لهذه الغاية ورخصة صحية، وان شروحات مدير شرطة العاصمة تفيد بأنه لا يوجد من ناحية الأمن العام ما يمنع من

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٠/١٠٦، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٩/٩٢، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٣/١١٥، منشورات مركز عدالة.

ترخيص هذا المحل، يجعل محافظ العاصمة قد تجاوز وخرج عن اختصاصه المبين في التعليمات العرفية ويكون قراره بهذا الخصوص باطلا "[١].

و قررت المحكمة أيضا: استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن اختصاص الحاكم العسكري بالاستناد لنظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ وتعليمات الإدارة العرفية إنما ينحصر في القرارات وبالأوامر المتعلقة بالدفاع عن المملكة وسلامتها، وإن قرار الحاكم العسكري بإغلاق مكتب سفريات المستدعي وسحب سيارات من السير على خط المطار لا يدخل ضمن اختصاص القرارات والأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري بالاستناد لنظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ أو تعليمات الإدارة العرفية لعدم تعلقه بالدفاع عن المملكة وسلامتها، كما لا يدخل في مفهوم القرارات التي يصدرها وزير الداخلية بالاستناد لقانون الدفاع المدني رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩[٢].

و لقد اقر القضاء الإداري الفرنسي بمشروعية قرارات إدارية صدرت في ظل ظروف استثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الاختصاص العادي، وعلى سبيل المثال أجاز مجلس الدولة لأحدى السلطات الإدارية أن تقوم أثناء الحرب بتفويض اختصاصها إلى جهة أخرى، بالرغم من عدم وجود نص قانوني أو لائحي يسمح لها بالتفويض[٣].

و لقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم التقييد بقواعد الاختصاص في الظروف الاستثنائية، فقررت مثلا ان المشرع المصري اسند لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لمرفق التعليم، إلا أنه في الظروف الاستثنائية اجازت المحكمة للحاكم العسكري –غير المختص أصلا–بمباشرة اختصاصات وزير التربية والتعليم، تقديرا منه لأهمية الظروف الاستثنائية[٤].

و قد أقرت محكمة العدل العليا بمشروعية القرار الصادر استنادا إلى تفويض الاختصاص، متى كان التفويض جائزا ً قانوناً ومستوفياً للإجراءات التي نص عليها القانون، شريطة أن يلتزم المفوض بحدود التفويض، حيث قضت في أحد أحكامها: " إن المادة التاسعة مكررة من نظام

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٤٩ /١٩٧٥، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٣٦ /١٩٨١، منشورات مركز عدالة.

[٣] عبد الوهاب، محمد رفعت، المرجع السابق، ص ٢١٦، وخليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٦٧ وعيد، ادوارد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، ١٩٧٥، ص ٩١ وكنعان، نواف، المرجع السابق، ص ٥٨

للمزيد حول التفويض في الاختصاص أنظر: علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٢١٠.

[٤] حقي، اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦١٣.

الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ التي بنى عليها المتصرف قراره بإغلاق محل المستدعي لا علاقة لها بإغلاق المحلات التي يتعاطى بها الأشخاص مهنتهم. وكذلك باقي المواد المشار إليها في أمر الدفاع رقم ٧ لسنة ١٩٧١ التي فوض المتصرف باستعمال صلاحيات رئيس الوزراء المبينة فيها، وإن القرارات التي تصدر لتامين السلامة العامة او الدفاع عن المملكة ولا تملك محكمة العدل الصلاحية لنظرها هي القرارات التي تصدر عن جهة مختصة بإصدارها، أما القرارات التي تصدر عن جهة غير مختصة ولو كانت صادرة لتامين السلامة العامة فلا تكون محصنة من الطعن بدعوى الإلغاء "[١].

و في حال تجاوز القرار الإداري حدود التفويض او خرج عن مضمونه وشروطه فإن محكمة العدل العليا تقضي ببطلانه، حيث قضت: " لا يوجد في أمر الدفاع رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٠ المتعلق بتفويض حق ممارسة صلاحيات رئيس الوزراء المنصوص عليها في نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ بحق الأشخاص الذين يقومون بأية أعمال تخل بسلامة المملكة. ما يفيد تفويض متصرف القدس حق ممارسة صلاحيات رئيس الوزراء المشار إليها فيها، وإنما ينص على تفويض محافظ القدس فقط ممارسة تلك الصلاحيات، ولهذا فان المتصرف لا يملك الصلاحية لتطبيق أحكام نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ ويكون قراره بهذا الشأن مخالفا للقانون لصدوره من غير ذي صلاحية"[٢].

و قضت أيضا بهذا الخصوص: " إن رئيس الوزراء حصر الصلاحيات التي فوضها إلى المتصرفين بموجب المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ في قضايا التسلل ولا يجوز للمتصرفين في هذه الحالة أن ينظروا في قضايا أو تهم تخرج عن قضايا التسلل، وإن حوادث الاشتراك في تهريب البضائع من والى المنطقة المحتلة إذا لم يرافقها تسلل فعلي إلى تلك المنطقة فلا تدخل ضمن مدلول التفويض الصادر بموجب أمر الدفاع الصادر إليه"[٣].

يتضح لنا مما سبق أن محكمة العدل العليا فرضت رقابتها على عنصر الاختصاص فيما تقوم به الهيئات والسلطات الإدارية من تدابير وإجراءات في الظروف الاستثنائية، وقد استطاعت من خلال هذه الرقابة إلغاء العديد من التدابير والإجراءات الاستثنائية، حيث نجد أن المحكمة ألغت وأبطلت العديد من القرارات الإدارية التي شابها عيب عدم الاختصاص.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٨/١٠١، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦١/١٢، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٧/ ١٩٥٦، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: عنصر الشكل والإجراءات

لا يكفي أن تلتزم الإدارة بحدود اختصاصها كي يصبح القرار الإداري سليما، بل يجب أن يصدر قرارها وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له.

و الأصل أنه يتعين على الإدارة مراعاة الشكل والإجراءات التي تطلب القانون إتباعها، وذلك فيما تصدره من قرارات، وإذا خالفت الإدارة ذلك وأصدرت قرارات من دون أن تتبع هذه الإجراءات كان قرارها معيبا وعرضة للإلغاء.

و عرف جانب من الفقه عيب الشكل بأنه: عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليا أو بمخالفتها جزئيا[١]، ويقصد بالشكل المحدد لصدور القرار الإداري هو المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفق القانون[٢]، ويمثل هذا العنصر للقرار الإداري مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية التي تلتزم الجهات الإدارية بإتباعها عند إصدارها للقرار الإداري.

و تتجلى أهمية قواعد الشكل والإجراءات بأنها تحمي المصلحة العامة والخاصة، من خلال تجنب الإدارة إصدار قرارات متسرعة وغير مدروسة، ففي ذلك ضمان لصدور قراراتها بما يكفل تحقيق المصلحة العامة، كما أن هناك العديد من الشكليات المفروضة هدفها حماية حقوق الأفراد وعدم الانتقاص منها، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد قراراتها حيث قضت: " لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليما، بل يجب أن يصدر القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، إذ أن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد "[٣].

و في الظروف الاستثنائية ينبغي عدم إغراق الإدارة بالإجراءات والشكليات التي تشكل عقبات أمام الجهات الإدارية لممارسة أعمالها التي يكون هدفها الرئيسي المحافظة على امن الدولة

---

[١] الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٧٣٣

[٢] الغويري، احمد، قضاء الإلغاء في الأردن، المرجع السابق، ص ٣٤٤، وعنز، مرئا، المرجع السابق، ص ٩٩، والعليوي، محمد، المرجع السابق، ص ١٥٩، وأبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ١٣٣.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠١٠/١٠٠ والحكم رقم ١٩٨٦/٢١، منشورات مركز عدالة.

وسلامتها، الذي يتطلب اتخاذ إجراءات وتدابير سريعة وحازمة تتنافى مع الالتزام بقواعد الشكل والإجراءات، وعليه فإنه في الظروف الاستثنائية يجوز للإدارة إغفال قواعد الشكل والإجراءات التي يجب اتخاذها وذلك عند تعذر إتباعها في ظل هذه الظروف.

فالظروف الاستثنائية تبرر مخالفة القواعد الشكلية، وتضفي صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة بالعيب الشكلي، حتى لو كانت شكليات جوهرية[١].

و لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أنه في الأوقات الاستثنائية يمكن للإدارة أن تتحرر من الشكليات التي يفرضها القانون، فقضى المجلس بمشروعية قرارات الإدارة بالاستيلاء على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء مسبق كان من الواجب اتخاذه وفقا لقانون تعبئة الأمة في حالة الحرب، وهذا الإجراء المسبق يتمثل في ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن وديا قبل اتخاذ قرار الاستيلاء[٢].

و لقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر رفض إلغاء أمر اعتقال أصدره الحاكم العسكري وتضمن مخالفة لقواعد الشكل والإجراءات، مؤسسة حكمها على أن الظروف الاستثنائية تؤخذ بصورة عاجلة ومفاجئة تضطر الإدارة فيها إلى إتخاذ أعمال سريعة حاسمة لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد[٣].

و باستقراء أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، نجد أنها أجازت للإدارة في بعض الأحيان الخروج على قواعد الشكل والإجراءات في ظل تطبيق قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية، فقد قضت هذه المحكمة بمشروعية بعض القرارات بالرغم من مخالفتها لعنصر الشكل والإجراءات، حيث قررت: " إن المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ أناطت برئيس الوزراء صلاحية الإيعاز بتوقيف أي شخص أو بالاحتفاظ به تحت الحراسة بموجب شروط تتعلق بمحل إقامته تأمينا للسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وان المادة ١٨ من نفس النظام أجازت له بموافقة جلالة الملك أن يخول إي موظف من موظفي الحكومة حق ممارسة جميع صلاحياته بمقتضى هذا النظام او قسم منها، وحيث أن رئيس الوزراء بموافقة جلالة الملك قد فوض الموظفين ومساعديهم صلاحيته المنصوص عليها في بعض مواد هذا النظام ومنها المادة التاسعة مكررة بموجب الأمر رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٥، وقد وجد المحافظ ان

---

[١] علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٢١١. وعبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٢٤.

[٢] عبد الوهاب، محمد رفعت، المرجع السابق، ص ٢١٨

[٣] حقي، اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦١٧

السلامة العامة تتطلب اعتقال المستدعي دون ان يوجب عليه القانون تسبيب قراره او بيان الأفعال التي قام بها المستدعي وترتب عليها اتخاذ القرار فيكون هذا القرار صدر عن جهة مختصة وغير مخالف للقانون والإجراءات المحددة فيه "[١].

و على العكس من ذلك قررت المحكمة ببطلان أمر الدفاع الصادر مخالفاً لإجراء شكلي تطلبه القانون، ويتمثل هذا الإجراء بالحصول على موافقة جلالة الملك، حيث قام وزير الداخلية بإخراج المستدعي من المملكة دون اخذ موافقة جلالة الملك، حيث جاء في حكمها: " إن أمر الدفاع رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ الذي أصدره رئيس الوزراء وخول بموجبه وزير الداخلية بممارسة صلاحياته بإخراج الأجانب من المملكة طبقا للمادة الثالثة من نظام الدفاع رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ هو أمر مخالف للقانون لأنه لم يقترن بموافقة جلالة الملك بمقتضى المادة العاشرة من هذا النظام، وإن قرار وزير الداخلية بإخراج المستدعي من المملكة استنادا لأمر الدفاع المشار اليه هو قرار قائم على أمر دفاع مخالف للقانون وهو لذلك حقيق بالإلغاء "[٢].

ففي الحكم السابق رأت محكمة العدل العليا بأن الشكلية المتمثلة بتوقيع الملك شكلية ضرورية يترتب على غيابها بطلان الإجراء المتخذ، فالظروف الاستثنائية هنا لم تحول دون إمكانية إتمام الشكلية المطلوبة لإصدار القرار، وترتب البطلان على مخالفة الشكل المطلوب إتمامه.

و بناء على ما سبق نجد أن الظروف الاستثنائية تعد مبررا للجهات الإدارية تخولها الخروج على قواعد الشكل والإجراءات التي يتعذر اتباعها في مثل هذه الظروف.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٣/٥٦، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٥/١١٠، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الداخلية للقرار الإداري بعنصر المحل، وعنصر الغاية، وعنصر السبب، والسؤال المطروح هنا هل تعتبر الظروف الاستثنائية مبررا يخول السلطات الإدارية الخروج عن التقييد بهذه العناصر للقرار الإداري ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل سوف يتم تخصيص فرع لكل من هذه العناصر على التوالي.

الفرع الأول: عنصر المحل

يعرف محل القرار الإداري بأنه: الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه، وهذا ما يتجه نية مصدر القرار إلى تحقيقه[١].

و يعتبر عيب المحل (عيب مخالفة القانون) الذي يصيب القرار الإداري من أهم العيوب الجوهرية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بعنصر الاختصاص والشكل تعتبر رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف محل القرار الإداري.

---

[١] عنز، مرئا، المرجع السابق، ص ١٣٩.

و يتعين لمشروعية محل القرار الإداري أن يكون جائزا من الناحية القانونية بـأن يتفـق مـع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة وعدم مخالفتها، وأن يكون ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية بحيث يمكن تنفيذه بشكل عملي[١].

و يمثل عيب مخالفة القانون بمخالفة أي قاعدة قانونية من المفـروض علـى الإدارة احترامهـا تطبيقا لمبدأ المشروعية، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة، وعلى ذلك فإن عبارة (مخالفة القانون) يتسع ليشمل جميع أوجه الإلغاء التي ترجع أصلا إلى مخالفة القانون، لكن الفقه فسر عبارة مخالفة القانون تفسيرا ضيقا قصد بها أن يكون محل القرار الإداري معيباً.

و عليه لا يجوز للإدارة إصدار قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي العمل بالتشريعات النافـذة، إذ أن القانون يحتل مرتبة أعلى في سلم تدرج القواعد القانونية من القرار الإداري، فإذا أصـدرت الإدارة قراراً مخالفاً للقوانين النافذة كان قرارها غير مشروع لمخالفته القواعد القانونيـة، إلا أن طبيعة الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية تتطلب في بعض الأحيان مخالفة أحكام القوانين العادية، فهذه الظروف يمكن أن تصحح هذه المخالفة للقانون وتجعل القرار مشروعا.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن بأن الظروف القاهرة الناتجة عن الحرب من شأنها أن تعطي السلطات الأمنية الحق في اتخاذ قرارات مقيدة لحرية الأفراد في حدود تتجـاوز مـا تسمح به النصوص القانونية، كالقرارات الصادرة بالاستيلاء رغم مخالفتهـا لقواعـد القـانون، وقرارات فرض رسوم إجبارية تتجاوز حدود سلطة الإدارة في الظروف العادية[٢].

ولقد رخصت المحكمة الإدارية العليا في مصر لسلطة الطوارئ باعتقال الأفراد لمجـرد قيـام الشبهة، دون الاستناد إلى دليل حاسم، حيث امتنعت المحكمة عن إلغـاء قـرار باعتقـال أحـد الأشخاص بالرغم من أن القانون في الأحوال العادية يستلزم توافر الأدلة الحاسمة للاعتقال[٣].

و قد سارت محكمة العدل العليا الأردنية على هذا النهج، حيث ألغـت العديـد مـن القـرارات لمخالفتها قانون الدفاع أو تعليمات الإدارة العرفية، قد قضت في احد أحكامهـا مـا يلـي: " ان الصلاحية الممنوحة للسلطات الإدارية في قانون الدفاع فيما يتعلـق بـالأموال تنحـصر فـي الاستيلاء عليها وأخذها ومراقبتها والتصرف بها واستعمالها وهدمها وتقدير التعويض وذلك عند الاحتياج الى هذه الأموال للمؤازرة في الدفاع عن المملكة، وإذا كان قرار الحـاكم العـسكري

---

[١] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

[٢] عبد الوهاب، محمد رفعت، المرجع السابق، ص ٢١٩.

[٣] حقي، اسماعيل، المرجع السابق، ص٦٢٢.

بإخراج شخص من المأجور بقصد تسليمه إلى المالك، فلا يعتبر لإغراض الدفاع عن المملكة ويكون مخالفا للقانون"[١].

و قضت أيضا بتوقيف شخص لممارسته عملاً يخل بالسلامة العامة للدولة، بالرغم من أن العمل الذي قام به هذا الشخص ذو ضرر فردي، يتمثل بممارسة أعمال الدعارة والتي تخرج عن صلاحيات الإدارة الممنوحة لها في هذه الظروف، حيث قررت ما يلي: " يجيز نظام الدفاع رقم ٢/ ١٩٣٩ لرئيس الوزراء أو أي شخص مفوض من قبله أن يصدر امرا بتوقيف أي شخص أو الاحتفاظ به تحت الحراسة إذا قام بأفعال تمس السلامة العامة، وإن تعاطي أعمال الدعارة أو البغاء هو فعل مخل بالأمن العام ويدخل في معنى الأفعال التي تمس السلامة العامة "[٢].

و إذا كان هذا موقف محكمة العدل العليا من الإجراءات والتدابير التي تعتبر ضرورية ولازمة للمحافظة على سلامة الدولة وأمنها، إلا أنها مع ذلك فرضت رقابتها على محل الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، حيث قضت في احد أحكامها: " إذا اصدر متصرف لواء جرش قراره بإغلاق المقهى بالاستناد للمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩، وهذه المادة ينحصر حكمها في توقيف الأشخاص والاحتفاظ بهم تحت الحراسة أو إخلاء سبيلهم بموجب شروط تتعلق بمحل إقامتهم أو بلزوم حضورهم إلى دائرة الشرطة لإثبات وجودهم لديها أو بغير ذلك من الشروط، ولا علاقة لهذه المادة بإغلاق المحلات التي يتعاطى بها الأشخاص مهنتهم، فان اعتماد المتصرف في إصدار قراره على هذه المادة يكون اعتمادا مخالفا للقانون "[٣].

و قضت المحكمة أيضا بإلغاء قرار الحاكم العسكري لأنه لا يدخل في مفهوم القرارات والأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري بالاستناد إلى نظام الدفاع رقم ٢ لعام ١٩٣٩ أو تعليمات الإدارة العرفية، حيث قررت: " إن قرار الحاكم العسكري بإغلاق مكتب سفريات المستدعي وسحب سيارات من السير على خط المطار لا يدخل في مفهوم القرارات والأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري بالاستناد لنظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ أو تعليمات الإدارة العرفية لعدم تعلقه بالدفاع عن المملكة وسلامتها "[٤].

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٨/٢٤، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ٩١ /١٩٦٧، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٥/٣، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٣٦ /١٩٨١، منشورات مركز عدالة.

و تأسيسا على ما سبق نجد أن محكمة العدل العليا فرضت رقابتها على محل القـرارات التـي تصدرها السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية، وقررت في أحكامها السابقة بإلغائهـا فـي حال مخالفتها لقانون الدفاع أو تعليمات الإدارة العرفية.

الفرع الثاني: عنصر الغاية (الغرض)

يعرف عنصر الغاية في القرار الإداري بأنه: " النتيجة النهائية التي يسعى رجـل الإدارة إلـى تحقيقها "[(١)].

و القاعد العامة تقتضي أن تستهدف القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، حيث أن هذه القاعدة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية وبدون النص عليها، فالغاية الأساسية التي ينبغـي أن تحققها الإدارة من قيامها بأعمالها هي المصلحة العامة.

و أما العيب الناتج عن عدم احترام الإدارة لعنصر الغاية، فهو عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، حيث يتحقق هذا العيب في حال استخدام السلطات الإدارية صلاحياتها لتحقيق هـدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت بها تلك الصلاحيات.

و تتمثل عدم مشروعية القرار المعيب بعيب إساءة استعمال السلطة، بأنه يسعى على تحقيق غاية غير الغاية التي يقصدها المشرع، فإذا كانت غاية المشرع هي المصلحة العامة فإن أي خـروج أو انحراف عن هذه الغاية ينطوي على إساءة استخدام السلطة مهما كانت صور هذا الانحراف أو دوافعه[(٢)].

و تعتبر مخالفة القرار الإداري لقاعدة " تخصيص الأهداف " إحدى صور عيب إساءة اسـتعمال السلطة، بحيث يحدد المشرع للإدارة غاية معينة يتعين تحقيقها عند إصدارها لقرارهـا، بحيـث تشكل مخالفتها لهذه الغاية عيب إساءة استعمال للسلطة، حتى لو حققت وهدفت إلـى المـصلحة العامة طالما انحرفت عن الهدف المخصص لها، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا فـي أحـد قراراتها حيث جاء فيه: " يتحقق الانحراف في استعمال السلطة اذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصد الشارع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت هذه الأغـراض تتـصل بالصالح العام "[(٣)].

أما فيما يتعلق بالظروف الاستثنائية، فتتمثل الرقابة القضائية على عنصر الغايـة فيمـا تتخـذه الإدارة من إجراءات وتدابير استثنائية حول الرقابة على مشروعية تخصيص الأهداف، إذ تقوم التشريعات الاستثنائية على تحقيق هدف معين ومحدد يتمثل بالمحافظة على كيان الدولة وبقائها،

---

(١) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٦، ٢٠٠٥، ص ٣٤٨

(٢) للمزيد عن هذا العيب أنظر: كنعان، نواف، المرجع السابق، ص ٣١٥ وما بعدها.

(٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٩/٢٦، منشورات مركز عدالة.

وبخلاف تحقيق هذا الهدف تكون إجراءات الإدارة مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، وتكون قراراتها حقيقة بالإلغاء لمخالفتها الغاية التي يجب أن تبتغيها[١].

و لقد استقر القضاء الإداري المصري على عدم مشروعية أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في حال مخالفتها للهدف المخصص لها، حيث ينبغي أن لا تتجاوز سلطة الطوارئ في الدولة الحدود الدستورية المرسومة لها. وقضت محكمة القضاء الإداري في مصر

بإلغاء قرار للإدارة حلت بموجبه أحد الجمعيات وصادرت أموالها وجمدت أموال أعضائها، حيث اعتبرت أن هذا القرار يخرج عن الأغراض والأهداف التي يرسمها قانون الطوارئ[٢].

و باستقراء أحكام محكمة العدل العليا نجد أنها بسطت رقابتها على القرارات الصادرة بموجب قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية، وذلك من خلال اعتبارها قرارات مخصصة الأهداف غايتها الحفاظ على سلامة الدولة والدفاع عنها.

و نجد أن المحكمة قضت بإلغاء الإجراء الصادر لمخالفته غاية الحفاظ على سلامة الدولة، حيث قررت: " إذا صدر بمقتضى نظام الدفاع أمر بإغلاق الزرائب لغاية إزالة المكرهة الصحية، فان هذه الغاية لا تدخل في المفهوم الذي قصده المشرع من السلامة العامة والدفاع عن المملكة طبقا لنص المادة الرابعة من قانون الدفاع التي أجازت إصدار أنظمة الدفاع لضمان الأمن العام والدفاع عن المملكة، ويتعين إلغاء أمر الدفاع بإغلاق الزرائب لأنه مخالف للقانون "[٣].

و قضت في حكم آخر: " إن إصدار أمر دفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الإجارة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة، يعتبر مخالفا لنظام الدفاع الذي لا يجيز إصدار أمر بهدم أية أبنية إلا لغاية تامين السلامة العامة او الدفاع عن المملكة، وليس لغايات تنظيمية، ويمكن تامين الغايات التنظيمية عن طريق الاستملاك العادي والحيازة الفورية وليس عن طريق أمر الدفاع "[٤].

و لقد فسرت المحكمة الهدف الذي تسعى التدابير والإجراءات الاستثنائية إلى تحقيقه، بعبارة السلامة العامة والدفاع عن المملكة، والتي شملتها بكافة الأمور المخلة بالأمن العام للدولة، حيث قضت: " ينبغي أن تفسر عبارة (السلامة العامة) في هذا الخصوص بمعناها الواسع حتى تشمل كافة الأمور المخلة بالأمن العام، وإن تعاطي أعمال الدعارة أو البغاء هو فعل حتى تشمل

---

[١] علي، احمد مدحت، المرجع السابق، ص ٢١٣، وأبومغلي، منير، المرجع السابق، ص ١٣٨.

[٢] حقي، اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٠٦

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٠ /١٩٦٦، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١١ /١٩٦٦، منشورات مركز عدالة.

كافة الأمور المخلة بالأمن العام، وإن تعاطي أعمال الدعارة أو البغاء هو فعل مخل بالأمن العام ويدخل في معنى الأفعال التي تمس السلامة العامة "[١].

و نحن نرى أن محكمة العدل العليا كانت غير موفقة بهذا التفسير، فمن شأن هذا التفسير ان يدخل الكثير من الأفعال التي ليس من شأنها الإضرار بالمصالح العامة أو السلامة العامة للدولة إلى المفهوم الذي فسرته المحكمة، مما ينطوي على ذلك تقييد أكثر لحقوق الأفراد وحرياتهم.

ولقد عدلت المحكمة عن تفسيرها السابق للسلامة العامة إلى القول بأن: " يستفاد من نصوص قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥ إن الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة، تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة، وذلك على اعتبار أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون "[٢].

وتأسيسا على ذلك قررت المحكمة في حكم لها: " ان التهمة المسندة للمستدعي وهي ممارسة الدعارة والاعتماد في معيشته على كسب بغي لا تمس بالسلامة العامة او الدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود بالمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ على اعتبار ان فكرة المحافظة على السلامة العامة تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساس التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المادة، وعليه فان القرار الصادر عن محافظ العاصمة المبني على اعتبار فعل المستدعي ماسا بالسلامة العامة او الدفاع عن المملكة مخالفا للقانون وحقيقا بالإلغاء "[٣].

وقضت في حكم آخر: " استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ان نظام الدفاع لسنة ١٩٣٩ لا ينطبق إلا على الأفعال التي من شانها الإخلال بالدفاع عن المملكة او السلامة العامة، وحيث ان الفعل المنسوب لابنة المستدعي يشكل جريمة خاصة وهي جريمة القتل المبحوث عنها في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات فلا علاقة لها بالدفاع عن المملكة او السلامة العامة بالمعنى المنصوص عليه في نظام الدفاع، وعليه فلا يملك المحافظ صلاحية تطبيق نظام الدفاع في مثل هذه الحالة ويكون قراره بتوقيفها مخالفا لأحكام الدستور والقانون"[٤].

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٩١ /١٩٦٧، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٤٨ / ١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٨٨ / ١٩٨٩، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٥/٦٤، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثالث: عنصر السبب

يتلخص تعريف سبب القرار الإداري بأنه: " الحالة الواقعية أو القانونية السابقة علـــى القـــرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه "[١]، وبنفس المعنى عرفها الفقيه سليمان الطماوي بأن ركـــن السبب يمثل الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة لتـــوحي إليـــه باتخـــاذه لقراره[٢].

و لقد عرفت محكمة العدل العليا عنصر السبب بأنه: " الحالة الواقعية أو القانونية التي تـــستلزم تدخل الإدارة لكي تصدر قراراً معيّناً هو ركن قائم بذاته، ويجب أن يكون القرار الإداري قائماً على سبب مشروع وصحيح "[٣].

و تأسيسا على هذا التعريف فإن سبب القرار الإداري يختلف عن تسبيبه، وعـــن الغايـــة مـــن إصداره.

فالتسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة والقاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بذكر أســـباب قرارها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، ويجب أن يبنى القرار دائما على سبب يبـــرره، ويختلـــف السبب عن الغاية من إصدار القرار الإداري التي تعني ما تتطلع الإدارة إلى تحقيقهـــا وتـــسعى إليها[٤]، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد قراراتها، حيث قضت: " استقر الفقه والقضاء الإداريين ان كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وهذا السبب هو ركـــن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته، ويجب التفريق بين تسبيب القرار الإداري كـــإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فالتسيب لا يكون لازمـــا إلا حيـــث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازما أم غير لازم "[٥].

و أما عن أثر الظروف الاستثنائية على ركن السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري، فهي شبيهة ومتماثلة بركن الغاية من إصدار القرار الإداري.

---

[١] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص ٣١١.

[٢] عنز، مرئا، المرجع السابق، ص ١١٣.

[٣] عنز، مرئا، المرجع السابق، ص ١١٣.

[٤] العليوي، محمد، المرجع السابق، ص ١٦٨.

[٥] قرار محكمة العدل العليا رقم ١٢٥ /١٩٨٤، منشورات مركز عدالة.

حيث يختلف أثر هذه الظروف على سبب القرار الإداري على باقي عناصره، فهي لا تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي قد يكون عالقا بالقرار نتيجة عيب في سببه[١].

و لقد استقر القضاء الإداري المصري على فرض رقابة صارمة على ركن السبب للقرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، ففي مجال تحديد الإقامة قضت المحكمة الإدارية في من مناسبة بإلغاء تنفيذ قرارات سلطة الطوارئ الخاصة بتحديد إقامة الأفراد، حيث وجدت أن هذه القرارات غير قائمة على سبب صحيح يبرره، وهذا ما حكمته عندما اصدر وزير الداخلية قرار بتحديد إقامة شخص في مدينة القاهرة، ثم عدل عن قراره حيث جعل تحديد إقامته في طنطا لخطورته على الامن العام، حيث ان الجهة الإدارية هنا لم تقدم أي سبب جديد يبرر تحديد إقامة المدعي، ولذلك قررت بأن القرار المطعون فيه بحسب ظاهر الحال غير قائم على سبب صحيح من الواقع أو القانون حيث حكمت بوقف تنفيذه[٢].

و كذلك حكمت المحكمة الإدارية العليا على ضرورة استناد قرارات الضبط الإداري المقيدة للحرية بموجب قانون الطوارئ إلى وقائع صحيحة ومنتجة في الدلالة على الخطورة على الأمن والنظام العام، وأن تكون هذه الوقائع تستند على أسباب تثبت ارتكاب الشخص لهذه الأفعال[٣].

أما بالنسبة لموقف محكمة العدل العليا الأردنية من الرقابة على ركن السبب فيما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير بمقتضى التشريعات الاستثنائية، فيلاحظ أن اجتهاد المحكمة قد مر بمرحلتين مختلفتين هما:

المرحلة الأولى: اتخذت خلالها المحكمة مواقف متعددة من الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، وعلى صحة تكييفها القانوني، حيث رفضت وامتنعت المحكمة عن هذه الرقابة، إلا أنها في المقابل في احكام أخرى لها فرضت رقابتها.

حيث قررت المحكمة في احد أحكامه ما يلي: " لرئيس الوزراء مطلق الخيار في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال المنصوص عليها في أنظمة الدفاع لتامين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وليس من حق محكمة العدل أن تتعرض لهذا التقدير "[٤].

---

[١] علي، أحمد مدحت، المرجع السابق ص ٢١٦. وحقي، اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨٩. و كنعان، نواف، المرجع السابق، ص ٦٠. والعليوي، محمد، المرجع السابق، ص ١٦٩.

[٢] عن حقي، إسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٩٠ – ٥٩١

[٣] العليوي، محمد، المرجع السابق، ص ١٧٩

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ٣٩ /١٩٥٢، منشورات مركز عدالة.

و قضت المحكمة أيضا: " إذا اصدر مساعد المحافظ قراره بوضع ذلك الشخص تحت المراقبة وبتقديم كفالة حسن سلوك واستند في إصدار قراره إلى ملف تحقيق يشتمل على بينات اقتنع بها ويمكن أن يستنتج منها ان ذلك الشخص قد ارتكب الفعل المسند اليه، فلا رقابة لمحكمة العدل العليا على مساعد المحافظ في ذلك "[١].

و باستقراء الأحكام السابقة للمحكمة نجد أنها رفضت وامتنعت عن فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها في هذه الظروف الاستثنائية.

إلا ان محكمة العدل العليا أصدرت عدة قرارات رجعت فيها عن موقفها السابق، حيث قضت: " يجب أن يستند القرار الإداري إلى أساس واقعي سليم، الأمر الذي يصدره وزير الداخلية بتوقيف شخص لأجل غير مسمى استناداً لنظام الدفاع بحجة انه سلك سلوكاً يتعارض ومصلحة الأمن العام مع أن هذا الشخص محكوم بموجب قانون مقاومة الشيوعية وموجود في السجن لم يطلق سراحه ولم يتم مدة محكوميته جدير بالإلغاء لأنه لا يستند إلى أساس واقعي سليم "[٢].

حيث فرضت المحكمة في قرارها السابق رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار بتوقيف الشخص المحكوم، حيث قضت بإلغائه لأنه لا يستند إلى سبب يبرره.

و أكدت هذا الموقف في قرار آخر، حيث تقول: " نصت المادة الرابعة من قانون الدفاع بأنه لا يجوز القبض على الأشخاص وتوقيفهم إلا إذا قاموا بأفعال تعتبر مضرة بسلامة المملكة، فلا يجوز تطبيق هذا القانون على الشخص من اجل المحافظة على سلامته الشخصية "[٣].

إلا أن المحكمة عادت وتراجعت عن اجتهاداتها السابقة لتمتنع عن الرقابة على ركن السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري في الظروف الاستثنائية، حيث قضت: " أن نقل مضخات المواد المشتعلة من أماكنها إلى أماكن أخرى هو نقل لأموال من مكان إلى آخر ضمن المعنى المقصود في الفقرة (د) من المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢/ ٣٩ فان الأمر الصادر بنقل هذه المضخات يدخل ضمن اختصاص رئيس الوزراء، وحيث أن تقدير ما إذا كان هذا النقل ينطوي على تامين السلامة العامة أم لا يعود إلى رئيس الوزراء فلا رقابة لمحكمة العدل العليا عليه في ذلك "[٤].

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٦/١٣٩، منشورات مركز عدالة.
[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٥/١٢، منشورات مركز عدالة.
[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٥/٢٥، منشورات مركز عدالة.
[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٠/٥٣، منشورات مركز عدالة.

و بالنتيجة فإن هذا القرار اتسم بالتناقض الذي وقعت فيه المحكمة، حيث أقرت في العديد من قراراتها الرقابة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، إلا أنها أيضا امتنعت عن هذه الرقابة ورفضتها، وهذا موقف سلبي ومنتقض للمحكمة حيث أن القرار الإداري يستمد مشروعيته من الأسباب التي يبنى عليها، وفي ذلك تشجيع للسلطات الإدارية في هذه الظروف الاستثنائية الخطيرة بالتعدي على حقوق الأفراد وحرياتهم.

المرحلة الثانية: اتخذت خلالها المحكمة مواقف ايجابية من الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، وعلى صحة تكييفها القانوني، حيث قررت الحق لها في الرقابة على عنصر السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري في الظروف الاستثنائية.

و هذا ما أكدته المحكمة في أحد قراراتها، حيث قضت: " يقتضي تطبيق المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ بحذر وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي لا شك انها تعرض امن الدولة للخطر، ويمكن للقضاء الإداري رقابة الوجود المادي للوقائع التي ادعت الإدارة بوقوعها، وكذلك صحة تكييفها القانوني، أي ان تكتسب تلك الوقائع والظروف طابعا استثنائيا......"[١].

و أكدت المحكمة بصريح العبارات الحق في الرقابة على ركن السبب في الظروف الاستثنائية بقرارها التالي، حيث قضت: " إن سلطة الحاكم العسكري العام بعزل الموظفين وفقا للمادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفية (التي تنص على: على الرغم مما جاء في أي قانون أو نظام آخر يحق للحاكم العسكري العام أن يقرر عزل أي موظف إذا اقتنع بان له نشاطا يمس بأمن الدولة الداخلي أو بدستورها أو بنظام الحكم فيها). ....وعليه فيجب ان يقوم قرار العزل على سبب حقيقي لا وهميا ولا صوريا تنتجه أصول ثابتة يخضع لرقابة محكمة العدل بحال انكار الموظف الطاعن قيام قرار عزله على السبب المسوغ لإصداره قانونا وتمتد حدود رقابة المحكمة القضائية إلى الوقائع فتتحقق من حيث وجودها المادي او القانوني. ....وإما إذا استبان لها عدم قيام ركن السبب في قرار العزل أي عدم قيامه بنشاط ماس بأمن الدولة بالمعنى المقصود بالمادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفية لموظفي الحكومة بالمملكة الأردنية أو أخطأ صدر القرار في التكييف القانوني لما ينسب إلى الموظف من قول او فعل وفقا لمعيار موضوعي فلا ينتج النتيجة القانونية المسوغة لإصدار قرار العزل...."[٢].

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/١٣٧، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٨/١٨٦، منشورات مركز عدالة.

و أكدت ذات الحكم حيث قررت المحكمة: " ان صلاحية المحافظ وفقا للمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع العام رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ مقيدة بالتوقيف أو الاحتفاظ بالشخص عند مسيس الحاجة لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة ويخضع الإجراء الذي يتخذه لتقدير محكمة العدل من حيث الوقائع التي دعت الى إصداره، بحيث يحل تقدير المحكمة للأسباب التي اعتبرها تهديدا لتلك السلامة بالوسائل التي تراها ملائمة لمنع الإخلال محل تقدير المحافظ "[١].

مما سبق نجد أن محكمة العدل العليا قامت بفرض رقابتها على ركن السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري في الظروف الاستثنائية وفق اجتهاداتها السابق بيانها، وهذا موقف ايجابي للمحكمة يتم من خلاله تلافي أوجه العيوب والخلل الذي من الممكن أن تقع فيه المحكمة عن تقرير عدم رقابتها امتناعها عن تلك الرقابة الفعالة التي تهدف إلى الحفاظ بالقدر الكبير على مبدأ المشروعية وضمان عدم التعسف بحقوق الأفراد وحرياتهم.

مما سبق يتضح لنا أنه وفي الظروف الاستثنائية تستطيع الجهات الإدارية الخروج على عنصر الاختصاص وعنصر الشكل والإجراءات الذي يقوم عليه القرار الإداري، ونجد أن هذه الجهات تستطيع الخروج عن قواعد عنصر المحل للقرار الإداري في هذه الظروف، إلا أنه وفي المقابل لا يجوز ولا تستطيع الجهات الإدارية الخروج على عنصر الغاية وعنصر السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية، وبالنتيجة فإن أثر الظروف الاستثنائية ليست واحدة على كافة عناصر القرار الإداري، حيث تم فرض رقابة على بعض هذه العناصر دون البعض الآخر كما بينا سابقا.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٤٢ /١٩٩٠، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني: رقابة القضاء النظامي على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

تتمتع الجهات الإدارية في الظروف الاستثنائية بسلطات وصلاحيات واسعة تمس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وكما بينا أن القضاء يملك الرقابة على القرارات التي تصدرها الإدارة في الظروف الاستثنائية، لذلك من الطبيعي والمنطقي أن يملك القضاء المختص الحق في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد نتيجة الإجراءات التي تمارسها الإدارة في هذه الظروف.

و نتيجة هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تمارسها الإدارة يترتب إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وبالتالي لا بد من جبر هذا الضرر والتعويض عنه.

كما أن دعوى التعويض قد تكون الطريق القانوني الوحيد المتاح أمام المتضرر في الكثير من الأحيان، وذلك عندما لا تجد دعوى الإلغاء نفعاً في حال لجوء الإدارة إلى تنفيذ قراراتها بصورة نهائية كما هو الحال بالنسبة للأعمال المادية، وأيضا قد تنقضي مدة تقادم دعوى الإلغاء دون الطعن بمشروعية القرار الإداري، فلا يبقى من سبيل أمام المتضرر إلا اللجوء إلى دعوى التعويض[١].

و نجد أن النصوص التشريعية الاستثنائية الأردنية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية أجازت للأفراد في هذه الظروف المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة تطبيق هذه التشريعات، وبالرجوع إلى أحكام قانون الدفاع الملغي لعام ١٩٣٥ نجد أن المادة (٩/٥) نصت على ما يلي: " يحق لكل من يكلف بالقيام بأية خدمة ذاتية ولكل من استولى على أمواله أو بضاعته (سواء أكان ذلك لمدة مؤقتة أو غير مؤقتة) ولكل من نقلت أو أتلفت أمواله أم بضاعته بموجب أحكام هذا القانون، أن يستوفي من خزانة شرق الأردن بطريق التعويض ما قد يعين من مبلغ لذلك بمقتضى الأنظمة التي يصدرها سمو الأمير المعظم ".

كما نصت المادة التاسعة من قانون الدفاع رقم ١٣ لعام ١٩٩٢ على ما يلي: " لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال ولكل من تم الاستيلاء على ماله او وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صادر بمقتضاه الحق بالتعويض، ولرئيس الوزراء أن يحدد مقدار التعويض وان يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو إجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تقديم الطلب بالتعويض على أن يكون

---

[١] ابو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ١٤٧.

للمتضرر في حال عدم موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول".

و لقد أكدت النصوص السابقة على أن نظام الظروف الاستثنائية نظاماً يخضع للقانون، حيث بين القانون أحكامه وأصوله ورسم حدوده، حيث أنه عندما تتخذ الإدارة الإجراءات والتدابير الاستثنائية وتتعدى على حقوق الأفراد وحرياتهم وتخرج عن الحدود المرسومة لها، فإنها تكون بذلك ارتكبت عملاً غير مشروع يخضع للرقابة القضائية بالإلغاء والتعويض.

و نجد أن النصوص التشريعية السابقة لم تحدد الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات التعويض في حال عدم تسوية الخلاف مع الإدارة، مما يستدعي منا أولاً تحديد الجهة المختصة بنظر دعاوي التعويض وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم لا بد من بيان الأسس والقواعد التي اتبعها القضاء النظامي في التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض عن أعمال الإدارة غير المشروعة

الأصل أن يختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية سواء تلك التي تصدر في الظروف العادية، أو تلك التي تصدر استناداً إلى تطبيق قانون الدفاع أو تعليمات الإدارة العرفية في الظروف الاستثنائية.

و من الملاحظ أن الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة قد مر بمرحلتين مختلفتين:

المرحلة الأولى: وهي تمثل المرحلة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢، حيث انعقد الاختصاص بالنظر في جميع منازعات التعويض التي تقام على الإدارة إلى المحاكم النظامية باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بالنظر في دعاوي التعويض التي ترفعها الإدارة أو ترفع عليها.

و بالرجوع إلى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لعام ١٩٥٢، فلقد حددت المادة العاشرة منه اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر، ولم يكن من صلاحيتها النظر في دعاوي التعويض باستثناء دعاوي الطعون التقاعدية والتي كانت تملك فيها هذه المحكمة صلاحية القضاء الكامل إلغاءً وتعويضاً[1]، وبقيت سائر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة من اختصاص القضاء النظامي بوصفه صاحب الولاية العامة بنظر هذه المنازعات.

و في هذه المرحلة لم تكن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا مختصة بنظر منازعات التعويض، مما يعني أن تطبيق قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية وما ينتج عن هذه التشريعات الاستثنائية من أضرار ناجمة عن الأعمال التي تمارسها الإدارة في ظل هذه الظروف، هو من اختصاص القضاء النظامي وبالتحديد محاكم البداية، ولقد أكدت هذا القول محكمة التمييز في احد أحكامها، حيث قضت: " إن قيام السلطات الحكومية بإتلاف آلات الفليبرز خلافا لقرار محكمة العدل العليا يعتبر إجراءا خاطئا يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي لحقت بأصحاب هذه الآلات، وإن ما ورد في المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ من أن لرئيس الوزراء أن يقدر التعويض عن الأموال المصادرة بمقتضى قانون الدفاع إذا استنسب ذلك، لا يعني أن المحاكم النظامية مسلوبة الصلاحية لتقدير التعويض وإنما

---

[1] المادة (٣/١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لعام ١٩٥٢، المنشور على الصفحة ١٥٩، من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٥، تاريخ ١٩٥٢/٤/١٦

يعني تفويض رئيس الوزراء صلاحية تقدير التعويض اذا استنسب ذلك، أما إذا لم يستنسب القيام بهذه الصلاحية فان صلاحية تقدير التعويض والحكم به تعود للمحاكم النظامية اسـتنادا للمـادة ١٠٢ من الدستور والمادة ٤/ ١ من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة ٥ من قانون دعاوى الحكومة "[١].

و عندما أنشئت محكمة العدل العليا بموجب نص المادة (١٠٠) من الدستور الأردنـي، حيـث صدر قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لعام ١٩٨٩، والذي حدد اختصاصات المحكمة علـى سبيل الحصر وفق نص المادة التاسعة منه، والتي لم يكن من ضمنها صلاحية النظر في دعاوي التعويض، حيث اقتصر دورها على الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية المحـددة علـى سبيل الحصر دون رقابة التعويض عنها.

المرحلة الثانية: وهي تمثل المرحلة اللاحقة لصدور قانون محكمة العدل العليا رقـم ١٢ لعـام ١٩٩٢، حيث حدد هذا القانون اختصاصات محكمة العدل العليا، ومن ضمنها سلطة الفصل في منازعات التعويض التي تتعلق بالقرارات الإدارية المختصة بإلغائها أصلا، فقد نـصت المـادة (٩/ب) من هذا القانون على ما يلي: " تختص المحكمة في طلبات التعـويض عـن القـرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليهـا بـصفة أصلية أو تبعية ".

و تأسيسا على هذا النص فقد أصبحت محكمة العدل العليا مختـصة بـالنظر فـي منازعـات التعويض التي تقام على الإدارة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإداريـة، إلا أن هذا الاختصاص مقيد بشرط معين وهو ضرورة ان تكون القرارات التي يطلب التعويض عـن أضرارها، تدخل ضمن طائفة القرارات التي تختص المحكمة بإلغائها أصلاً بموجب الفقرة (أ) من المادة التاسعة، وعليه إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عن ناجم عن قرارات لا تـدخل ضمن طائفة القرارات المحددة بالنص السابق، فإن الاختصاص بدعاوى التعويض في هذه الحالة ينعقد للمحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة بالنظر في جميع المنازعات الحقوقية.

لهذا فإن مسؤولية الإدارة عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمالها المادية تندرج ضمن لاية القضاء النظامي الذي يطبق عليها قواعد المسؤولية المدنية.

و الحقيقة إن التعويض عن القرارات الإدارية في الأردن مسألة غير مستحدثة بقانون محكمـة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢، حيث أن ما جاء به هذا القانون لا يتعلق بحق التعويض فـي

---

[١] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٢٤٦ / ١٩٧٧، منشورات مركز عدالة.

نشأته، حيث أن هذا الحق كان مقرر للأفراد من قبل، وكانت تختص بطلباته المحاكم العادية وإنما جاء هذا القانون بقواعد تتعلق بترتيب الاختصاص، إذ نقل الطلبات بشأنه من هذه المحاكم إلى محكمة العدل العليا، وذلك فيما يتعلق بالقرارات التي أوردها قانونها حصراً وفيما عداها من قرارات لم يطرأ على الاختصاص بشأنها أي جديد، وبذلك أصبح الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية مشتركاً بين محكمة العدل العليا والقضاء العادي[١].

أما بالنسبة للوضع التشريعي في مصر، فإن القضاء الإداري فيه يختص بالنظر بجميع المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً سواء تعلقت هذه المنازعات بأعمال قانونية أو مادية[٢]، ونتمنى على المشرع الإداري الأردني أن ينتهج نهج المشرع المصري لما في ذلك من فوائد جمة سبق الحديث عنها.

و اختصاص محكمة العدل العليا بنظر دعاوي التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المختصة بإلغائها لم يسلب المحاكم النظامية هذه الصلاحية، فالمضرور يملك حق الخيار بين إحدى الجهتين للمطالبة بالتعويض، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث قضت: " تعتبر المحاكم العادية في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيدة بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا وعمل به، والذي نصت المادة ٩/ب منه على اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الإداري، مما يعني أن الاختصاص بنظر دعاوي التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والإداري، وان المدعي بالخيار بين أن يلجأ إلى احد الجهتين، بحيث إذا لجأ إلى إحداها أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى....وبالبناء على ما تقدم، وحيث أن المميز استعمل خياره باللجوء إلى القضاء العادي – محكمة بداية المفرق – للمطالبة بالتعويض فإنه يكون قد لجأ إلى محكمة مختصة "[٣].

---

[١] الغويري، احمد، (١٩٩٢)، الأحكام العامة لدعاوي القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢ دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثامن، العدد الرابع.

[٢] أبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ١٥١. و العليوي، محمد، المرجع السابق، ١٨٦. و خليل، محسن، المرجع السابق، ط ٢، ص ١١٨

[٣] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٣٤٢٢، منشورات مركز عدالة

وانظر أيضا بنفس الشأن: حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٣٣٧٥، منشورات مركز عدالة.

انظر أيضا حكم محكمة التمييز حقوق ٢٠٠٤/٢٥٧١: " وإن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن القرارات الإدارية مشترك بين جهتي القضاء العادي والإداري وللمتضرر الخيار بينهما، منشورات عدالة.

المطلب الثاني: الأسس والمبادئ التي اتبعها القضاء النظامي في التعويض

يترتب على مخالفة الإدارة للتشريعات الاستثنائية التي تصدر في الظروف الاستثنائية، إصابة الأفراد بأضرار مادية ومعنوية، وعليه لا بد من جبر هذا الضرر عن طريق تقرير التعويض العادل والمناسب من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك.

و السؤال الذي يثور في هذا الصدد، ما هي الأسس والقواعد القانونية التي اتبعها القضاء النظامي بشأن دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بموجب تطبيق قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية ؟

من خلال استقرائنا للأحكام الصادرة عن القضاء النظامي، نجد أن هذا القضاء طبق قواعد المسؤولية المدنية على دعاوى التعويض على الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، وقد استلزم ضرورة توافر أركان المسؤولية عن الفعل الضار وهي (فعل غير مشروع "إضرار"، والضرر، وعلاقة السببية بينهما)[١]، وإذا تخلفت إحدى هذه الأركان انتفت مسؤولية الإدارة، ووفق هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية حيث بينت القواعد والأسس القانونية التي لا بد من توافرها حتى يتم تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية، حيث قضت المحكمة: " من المقرر فقها وقضاء أن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهي أن يكون هناك خطأ في جانب الإدارة، وان يصيب الفرد ضرر بنتيجة وقوع هذا الخطأ، وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وحيث يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون في صوره الأربع وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة، فان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار يكون كافيا بذاته لالغاءه إلا انه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد، فإذا الغي القرار بسبب مخالفته للقانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهذه العيوب تشكل سبب للتعويض في كل الحالات، في حين أن العيوب الشكلية أي عيب الشكل أو الاختصاص فإنها لا تؤدي دائما إلى الحكم بالتعويض.."[٢].

كما أكدت محكمة العدل العليا ضرورة توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض في أحكامها، حيث قضت: " استقر الفقه والقضاء على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة

---

[١] السرحان، عدنان. و خاطر، نوري، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ط ١، ص ٣٦٤ وما بعدها.

[٢] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٣٥٢ / ١٩٨٧، منشورات مركز عدالة

تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها وان يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وان تقوم هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليما في مضمونه محمولا على أسباب تبرر إصداره فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار عن التعويض"[١].

و قضت أيضا في حكم آخر: " من المستقر عليه إن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطا من جانب الإدارة، وان يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ، وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر"[٢].

و من خلال الأحكام السابقة نجد أن قضاء محكمة العدل العليا طبق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، حيث استلزم توافر ثلاثة أركان رئيسية لقيام مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض وهي:

أولاً: وقوع عمل غير مشروع من جانب الإدارة

حتى يكون الشخص ضامناً للضرر الذي يسببه للغير بفعله، يجب أن يكون قد أتى عملا يتصف بعدم المشروعية، حيث نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[٣]، وهذا القول ينطبق أيضا على أعمال الإدارة التي يجب أن تكون قد ارتكبت عملا غير مشروع أو مخالفا للقانون أو ارتكبت عملا مشوب بأحد عيوب عدم المشروعية حتى تقوم مسؤوليتها[٤].

و عليه فإن مناط وأساس المسؤولية المدنية هو الفعل غير المشروع أو الإضرار والذي يعني " مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع عن الفعل مما يترتب وقوع الضرر"[٥].

و عليه يشترط لقيام مسؤولية الإدارة أن ترتكب عمل غير مشروع، كأن تصدر قرار إداري يترتب عليه ضرر غير مشروع، فإذا صدر قرارها سليماً خالياً من العيوب التي تبطله، فلا مسؤولية تقع على عاتق الإدارة، ولا يحق في هذه الحالة مطالبتها بالتعويض، وهذا ما أشارت

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٥/٩٠، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٣ /١٩٩٤، منشورات مركز عدالة

[٣] المادة (٢٥٦)، القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦، المنشور على الصفحة ٢، من عدد الجريدة الرسمية ٢٦٤٥، تاريخ ١٩٧٦/٨/١.

[٤] العليوي، محمد، المرجع السابق، ص ١٨٩

[٥] سوار، محمد وحيد الدين، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص ١٣٣.

إليه محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بالقول: " إن مناط مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية، هو وجود قرار إداري نهائي بالمعنى المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري، وان يكون هذا القرار غير مشروع، وان تكون المحكمة قد انتهت إلى الحكم بإلغائه وانه قد الحق الضرر بالمستدعي. ..وتعتبر المطالبة بالتعويض تابعة للضرر الناشئ عن القرار الإداري غير المشروع، فإذا قضي بأنه لا يوجد قرار إداري غير مشروع فلا وجه للمطالبة بالتعويض"[١].

و الأصل أن تقوم مسؤولية الإدارة على أساس ارتكاب فعل غير مشروع، وليس على أساس الخطأ الذي يجعلها في كثير من الأحيان بمنأى عن المطالبة بالتعويض، إذ أن الظروف الاستثنائية تضفي صفة المشروعية على كثير من أعمال الإدارة والتي لا تعد كذلك في الظروف العادية، مما يعني عدم مسؤولية الإدارة عن إعمالها حتى لو ترتب إلحاق ضرر بالأفراد. وهذه النتيجة تتنافى مع قواعد العدالة، فالأفراد عندما ارتضوا التضحية بحقوقهم وحرياتهم في ظل الظروف الاستثنائية من اجل المحافظة على امن الدولة وسلامتها، فالأصل عدالةً ومنطقاً اعتبار أي عمل يصدر عن الإدارة خارج نطاق أحكام التشريعات الاستثنائية يستوجب التعويض طالما نتج عن أضرار لحقت بالأفراد.

و لذلك قال بعض الفقه بأنه لا بد من إقامة مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر (تحمل التبعة) كما فعل المشرع الفرنسي[٢].

و نجد أن القضاء الأردني لا يساوي بين جميع وجوه عدم المشروعية عند تقرير مسؤولية الإدارة، وعليه فإن الحكم بإلغاء القرار الإداري ليس من مستلزمات الحكم بالتعويض عنه، فإذا كانت العيوب التي من أجلها ألغي القرار موضوعية والتي تتمثل بعيب مخالفة القانون، و عيب الانحراف بالسلطة، وعيب السبب، فهي كافية لتقرير مسؤولية الإدارة في جميع الحالات متى كان العمل الإداري مشوبا بإحداها، لكن الأمر يختلف عندما يلغى القرار الإداري لعيوب شكلية والتي تتمثل بعيب الاختصاص وعيب الشكل التي لا تؤدي دائما للحكم بالتعويض، وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد أحكامها، فقضت: ". ..فإذا الغي القرار بسبب مخالفته للقانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهذه العيوب تشكل سبب للتعويض في كل

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٢/٢٨٩، منشورات مركز عدالة.

[٢] أبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ١٥٣.

الحالات، في حين أن العيوب الشكلية أي عيب الشكل أو الاختصاص فإنها لا تؤدي دائما إلى الحكم بالتعويض....."[١].

و فيما يتعلق بمسؤولية مرتكب الفعل غير المشروع، فإنها تبقى قائمة ويقع على عاتقه جبر الضرر والتعويض، وفي حال ردت الدعوى عنه مثلا فإن الجهة أو الهيئة التي يتبع لها تبقى مسئولة عن تعويض المتضرر من جراء فعله، فالإدارة تسأل دائما عن الأضرار التي يلحقها أحد موظفيها بالغير وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد أحكامها حيث قضت: " إن العمل الذي قام به الحاكم العسكري وقائد الشرطة بأمرهم لرجال الأمن لإخلاء الأرض وهدم الإنشاءات المقامة عليها كان بحكم وظيفتهم ولإغراض الحكومة وليس بصفتهم الشخصية ولا لإغراضهم الخاصة، وبالتالي فان الحكومة تكون مسؤولة عن الضرر الذي أوقعه الحاكم العسكري وقائد الشرطة ورجال الأمن، وان التعويض عن الضرر لا ينحصر بالحاكم العسكري وقائد الشرطة على فرض ارتكابهم خطا جسيما بل إن الدولة التي يعملا لها وباسمها متضامنة معهما في المسؤولية "[٢].

و بالمثل كان مسلك محكمة العدل العليا، حيث قضت: " إن الدفع برد الدعوى عن سلطة المياه لانتفاء الخصومة كون أن قرار إحالة العطاء على شركة أخرى قد صدر عن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه هو دفع غير قائم على أساس وحقيقا بالرد ذلك ان لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه هي إحدى لجان تلك السلطة التابعة لها وأعضاؤها موظفون تابعون لها وبالتالي فان السلطة هي المسؤولة عن التعويض عن الأضرار التي يسببها موظفوها للغير..." [٣].

ثانياً: إلحاق الضرر بالأفراد

لا يكفي لتقرير مسؤولية الإدارة أن ترتكب عملا غير مشروع، بل لا بد أن ينجم عن هذا الفعل الذي قامت به ضرراً يصيب الغير حتى تقبل دعوى المسؤولية.

فالضرر يمثل الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسائلة من يتسبب فيه، وهو يشمل الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته[٤]، فالمضرور له المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه، وأيضا له المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي،

---

[١] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٣٥٢ / ١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ١٩٧٣/٣٠٤، وانظر أيضا الحكم ١٩٨٥/٣٥٩، منشورات مركز عدالة

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٤/١٤٦، وانظر أيضا الحكم ١٩٩٣/١٠١، منشورات مركز عدالة.

[٤] السرحان، عدنان. و خاطر، نوري، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

وفق نص المادة ٢٦٧ من القانون المدني والتي نصت: " يتناول حق الضمان الـضرر الأدبـي كذلك، كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو فـي مركـزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان ".

و يشترط في الضرر القابل للتعويض[١]، أن يكون مباشراً يمثل نتيجة طبيعية للفعل الضار، وأن يكون الضرر محققاً ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد وقع فعلاً أو الذي ليس هنـاك شـك فـي إمكانية وقوعه، وأن يكون الضرر خاصاً يصيب فرد معين او أفـراد محـددين علـى وجـه الخصوص، وأن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر.

و لقد أكدت محكمة العدل العليا هذه الشروط وطبقتها في أحكامها عند تقريرها للتعويض، حيث قضت: " حتى يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ.....يجب أن يكون الـضرر نتيجـة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة..." [٢]، وقضت أيضا :" حيث أن الحكم بالتعويض لا يبنى على الاحتمال أو الظن وإنما على الجزم واليقين لوقوع الضرر..." [٣].

و قضت المحكمة فيما يتعلق بأن يكون الضرر خاصاً بالقول: " حتى يتم تقرير التعويض يجـب أن يكون الضرر خاصاً، إذ لا تعويض عن الضرر العام، والمقصود بالضرر الخاص أن يلحق الضرر بفرد أو مجموعة محدّدة من الأفراد، لأن التعويض عن الضرر العام يعنـي تعـويض الكافة من الكافة..." [٤].

و قضت المحكمة فيما يتعلق بأن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر بالقول: "يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق مشروع أصابته جهـة الإدارة بقرارهـا الملغـى بضرر يراد رتقه والتعويض عنه..." [٥].

---

[١] الصده، عبد المنعم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦٦٨

و انظر أيضا: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث العربي، بيـروت، ١٩٨١، ج١، ص ٩١٥

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٧/١٧٦، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٣/٢٦٧، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/١٥٨، منشورات مركز عدالة.

[٥] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٤/١٩٣، منشورات مركز عدالة.

و تطبيقا لهذه الشروط قررت محكمة التمييز في أحد أحكامها ما يلي: " يستفاد من نص الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من قانون الدفاع أن الاستيلاء على الأموال ينشئ لصاحبها حقا في التعويض، وإن استغلال صالة البلياردو أصبح مالا متقوما بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ومعلوم أن الاعتداء على مال الغير يستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الاستيلاء، وبما أن أمر الحاكم العسكري بإغلاق محل المدعي غير مشروع إذ قضت محكمة العدل العليا بإلغائه، لذلك يعتبر هذا الإغلاق اعتداء على أموال المدعي يستلزم التعويض "[١].

ثالثاً: قيام علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك فعل ضار صدر من أحد، وضرر أصاب الغير، بل لا بد من أن يكون ذاك الفعل هو السبب في وقوع هذا الضرر، وهذا ما يعبر عن بضرورة وجود علاقة سببية بين الاثنين، أي أن يكون الضرر منسوبا بصورة مباشرة لفعل الإدارة أو الموظف، وسندا للقواعد العامة في تقرير المسؤولية عن الفعل الضار إذا كان وقوع الضرر بسبب المضرور أو خطأ الغير أو في حال القوة القاهرة فلا مسؤولية على الإدارة، ففي هذه الحالات تنتفي علاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر الناجم عنه[٢].

و تأسيسا على ما تقدم، فإنه إذا توافرت أركان المسؤولية عن الفعل الضار جاز للمضرور ان يمارس حقه في التعويض بموجب دعوى يرفعها أمام القضاء، حتى تقوم مسؤولية الإدارة وبالنتيجة الحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي سببها عملها غير المشروع.

و مؤدى رابطة السببية نطاق المسؤولية الإدارية، يتجلى من خلال إثبات العلاقة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور، وذلك بأن يكون القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة هو السبب في إحداث الضرر، ومن المعروف أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة يتمثل في إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه، إلا إنه من الممكن إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون التعويض عنه[٣].

---

[١] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ١٩٧٨/٢٣٧، منشورات مركز عدالة.

[٢] المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك".

[٣] عليات، محمد، ٢٠١١، اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة/دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص ٧٥.

و عرفت محكمة العدل العليا علاقة السببية في أحد أحكامها الحديثة على أنها: " العلاقة ما بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الضرر أثراً مترتباً على خطأ الإدارة وناتجاً عنه، فإذا لم يكن الضرر نتيجة مباشرة ومتعلقة بالخطأ فلا مجال للبحث في مسألة تعويض المتضرر "[١].

و يشمل التعويض جميع الأعمال التي ترتبت على إجراءات الإدارة سواء كانت مادية أو معنوية، وتقدر قيمة التعويض وفق القواعد العامة في القانون المدني على أساس ما لحق المضرور من ضرر وخسارة وما فاته من كسب، سندا لنص المادة ٢٦٦ من القانون المدني.

إلا انه يجب مراعاة طبيعة الأعمال الإدارية عند تقدير التعويض، وفق اجتهاد لمحكمة التمييز قررت فيه ما يلي: " انه من المبادئ المتفق عليها في الفقه والقضاء الإداريين انه عند تقدير التعويض عن الضرر الذي ينشا عن الخطأ الإداري يتعين الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصالح العام المتعلقة بالمرفق..." [٢].

و لقد استقر الفقه والقضاء الإداري انه لا تثور مسؤولية الإدارة عن التعويض إلا إذا كان هناك رابطة سببية ما بين فعل الإدارة غير المشروع والضرر المترتب على ذلك، وبدون ذلك لا يحكم بالتعويض، وبهذا قضت محكمة العدل العليا حيث قضت: ". ..ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون أن تتوافر السببية، وإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئا مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية"[٣].

و قضت في حكم آخر: ": " استقر الفقه والقضاء على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها وان يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وان تقوم هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليما. ..فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار عن التعويض "[٤].

و لقد أكدت محكمة التمييز لأصحاب الضرر الحق في المطالبة عن الأضرار اللاحقة التي تصيبهم وفق القواعد العامة في التعويض، حتى بالرغم من عدم النص على ذلك في قانون

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/١٥٨، منشورات مركز عدالة.
[٢] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٢٤٦ / ١٩٧٧، منشورات مركز عدالة.
[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٧/١٧٦، منشورات مركز عدالة.
[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٥/٩٠، منشورات مركز عدالة.

الدفاع، حيث قضت المحكمة: وجود الألغام العائدة للقوات المسلحة في الأرض موضوع الدعوى لا يمنع أصحابها من المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء ذلك، ولم يرد نص في قانون الدفاع رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ يحرم أصحاب الأموال من اللجوء للمحاكم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم "[١].

و لقد نصت المادة التاسعة من قانون الدفاع رقم ١٣ لعام ١٩٩٢ على ما يلي: " لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال، ولكل من تم الاستيلاء على ماله أو وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه، ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صادر بمقتضاه الحق بالتعويض، ولرئيس الوزراء أن يحدد مقدار التعويض وان يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو إجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تقديم الطلب بالتعويض، على أن يكون للمتضرر في حال عدم موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول ".

حيث أعطت هذه المادة للمتضرر من جراء أفعال الإدارة في الظروف الاستثنائية الحق في الحصول على التعويض وفق ما يقدره رئيس الوزراء، ومع ذلك يبقى الحق للمتضرر في حال عدم قبوله بهذا التعويض اللجوء إلى المحاكم النظامية المختصة وهي محكمة البداية وفق نص المادة السادسة من قانون الدفاع، للمطالبة بالتعويض العادل والمناسب.

و لقد أكدت محكمة التمييز حكم هذه المادة في أحد أحكامها، حيث قضت: " إذا كان الأمر بإغلاق المحل قد صدر عن متصرف لواء الزرقاء دون أن يستند إلى قانون الدفاع أو الأنظمة الصادرة بموجبه، فان المحاكم تكون هي المختصة بتقدير التعويض وليس رئيس الوزراء، إذ أن صلاحية رئيس الوزراء بتقدير التعويض لا تكون إلا عندما يصدر القرار بالاستناد لأحكام قانون الدفاع أو الأنظمة الصادرة بموجبه "[٢].

و بالنتيجة إذا صدر أي أمر دفاع وفق أحكام قانون الدفاع فإن الصلاحية تعطى لرئيس الوزراء لتقدير التعويض، وفي حال عدم الموافقة على هذا التعويض يملك المتضرر اللجوء للمحاكم النظامية المختصة، وقضت المحكمة أيضا: " حيث أن أمر الدفاع القاضي بالاستيلاء على

---

[١] حكم محكمة التمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٢١، منشورات مركز عدالة.

[٢] قرار محكمة التمييز حقوق رقم ١٩٧٢/٣٠٧، منشورات مركز عدالة.

الأراضي موضوع الدعوى قد صدر بالاستناد للمادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩، فان حق تقدير التعويض عن حق المنفعة المستولى عليه يعود لرئيس الوزراء..."[١].

و بخصوص هذا النص نجد أن المشرع أعطى الصلاحية بتقدير التعويض لرئيس الوزراء في هذه الظروف، إلا أننا نجد أنه من الأفضل والأقدر على تقدير التعويض من قبل القضاء صاحب الاختصاص الأصيل بذلك، وحيث أن النص لم يحدد الآلية التي يلجأ إليها رئيس الوزراء في تقدير التعويض نجد أن هذا النص جاء قاصرا، إلا أنه عاد وأعطى الصلاحية للمحاكم المختصة في تقدير التعويض عندما لا يرضى المتضرر بتقدير رئيس الوزراء، حيث أن مبرر السلطة التنفيذية في ذلك هو التخفيف عنها عندما تتفق مع المتضرر على قيمة التعويض من دون اللجوء للقضاء وإشغاله.

و هذا ما أكدته محكمة التمييز عندما قضت بما يلي: " إن المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ لم تحصر الاختصاص بتأدية التعويض عن الأموال التي يستولى عليها وفقا لأحكام هذه المادة تأمينا للسلامة العامة برئيس الوزراء وحده ولم تنص على سلب المحاكم النظامية هذا الاختصاص، وإنما استهدف هذا النص تحديد المرجع الإداري لتقدير التعويض عن الأموال التي يستولي عليها رئيس الوزراء تأمينا للسلامة العامة، وإن مشروعية القرار الإداري القاضي بالمصادرة والإتلاف لا تمنع من تأدية التعويض "[٢].

و بالنتيجة إذا تحققت أركان المسؤولية في جانب الإدارة على نحو ما ذكرنا، فإنه يتوجب على القضاء إلزام الإدارة بتعويض المتضررين تعويضاً عادلاً لجبر ضررهم.

و بالنسبة إلى تقادم دعوى التعويض عن أعمال الإدارة أمام القضاء النظامي، فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني والتي تقضي بأن تقادم دعوى التعويض مرتبط بتقادم الحق المدعى به، أي بعد مرور خمسة عشر سنة من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه[٣].

وقد أكدت محكمة العدل العليا على أن الأصل في التقادم هو خمسة عشر سنة، حيث قضت في أحد أحكامها :"من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن مدة الطعن المحددة للطعن بالإلغاء لا تسري

---

[١] قرار محكمة التمييز حقوق رقم ٣٢٣ /١٩٧٢، منشورات مركز عدالة.

[٢] قرار محكمة التمييز حقوق رقم ٢٣٠/ ١٩٧٤، منشورات مركز عدالة.

[٣] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص ١٦٧.

على طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في المادة (٩/أ) من قـانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، ذلك أن هذه الدعوى بطبيعتها هي طلـب التعـويض الذي هو نوع من أنواع الضمان... فلا تسقط الدعوى بهذا التعويض إلا بمضي خمس عـشرة سنة "[١].

و قضت أيضا: "... لا تسقط دعوى التعويض عن الأضرار التي ترتبها القرارات الإدارية غير المشروعة إلا بمضي خمس عشر سنة"[٢].

و تعد الظروف الاستثنائية خير مثال يعطي الإدارة الحق في التنفيذ الجبري المباشر، حيـث أن الإدارة هنا تملك اتخاذ إجراءات سريعة حاسمة للحفاظ على النظام العـام أو اسـتمرار سـير المرافق العامة وذلك بهدف مواجهة هذه الظروف الخطيرة، بما في ذلك استعمال القوة الماديـة لدفع هذا الخطر[٣]، ولما كان التنفيذ المباشر في الظروف الاستثنائية يمثل أكبـر خطـر يهـدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم، فلقد جرى قضاء محكمة العدل العليا على حصر اسـتعمال هـذا الحق في صورة ضيقة، حيث وضع شروط وقيود للاحتجاج بتوافر الظروف الاستثنائية والتـي تتمثل بما يلي[٤]:

١. وجود خطر يهدد النظام العام.

٢. أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

٣. أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.

٤. يجب ان لا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة الا بمقدار مـا تقـضي بـه الضرورة، اي ان لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٩/١٥٨، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٤/٣٦٦، منشورات مركز عدالة.

[٣] بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١١٢ / ١٩٨٢، و١٩٩٧/٢٣٤، و١٩٩٧/٢٢٩ منشورات مركز عدالة.

الفصل الثالث: الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الاستثنائية

توقع المشرع الأردني قيام ظروف استثنائية تهدد أمن وسلامة وكيان الدولة، لذلك وضع حلول تشريعية استثنائية تكفل درء أخطار هذه الظروف وتضمن بقاء الدولة، حيث تنطوي هذه الحلول في غالب الأحيان على التضحية المؤقتة ببعض الحقوق والحريات العامة في سبيل تأمين السلامة العامة.

و هذه الحلول التشريعية الاستثنائية إنما وضعت لمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة لمواجهة ما يطرأ من حالات استثنائية، واتخاذ التدابير السريعة الحاسمة ضمن الحدود التي رسمها المشرع وأكدها القضاء، والمشرع في أغلب دول العالم تبنى نظرية الظروف الاستثنائية، وسارع إلى تنظيمها في قواعد محددة سلفاً، بحيث تمكن الجهات المعنية في الدولة من مواجهة هذه الظروف.

و أن سيادة مبدأ المشروعية يطبق في جميع الظروف والأحوال، لكن نجد أن هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية يعاني من صعوبات وتقييد أكثر من تلك التي تتوافر في الظروف العادية، وبالنتيجة إذا لم تكن النصوص التشريعية الاستثنائية كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية يأتي دور القضاء لإيجاد الحلول الأخرى لمواجهة هذه الظروف[١].

و المشرعان المصري والأردني وضعا الحلول التشريعية لمواجهة الظروف الاستثنائية ولكن باتساع أكبر في هذه الحلول عند المشرع المصري وذلك عندما أضاف اختصاصات لرئيس الجمهورية لمواجهة هذه الأزمات وذلك باتخاذ إجراءات سريعة لمواجهتها دون تحديد طبيعة هذه الإجراءات السريعة، وذلك وفق نص المادة (٧٤) من الدستور المصري الحالي حيث نصت هذه المادة على أنه: " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر "، حيث أن رئيس الجمهورية أيضا يستطيع إصدار لوائح التفويض إضافة إلى حالة الأحكام العرفية والتي استبدلت بحالة الطوارئ ولوائح الضرورة، وأجازت المادة (١٤٨) من هذا الدستور لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ حيث جاء فيها: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون... "، في حين نجد أن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ لم يوسع من هذه الاختصاصات.

---

[١] القيسي، ميسون مصطفى، ٢٠٠٤، نظرية الضرورة في القانون الإداري وتطبيقاتها في الأردن /دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص ١٤٩

فنص على حالة الطوارئ والتي تعلن بناء على إصدار قانون الدفاع استنادا إلى نـص المـادة ١٢٤ من الدستور حيث جاء فيها: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن فـي حالـة وقـوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الـشخص الـذي يعينـه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العاديـة لتامين الدفاع عن الوطن ".

وفي حالة حدوث طوارئ خطيرة تعلن الأحكام العرفية استنادا إلى نـص المـادة ١٢٥ مـن الدستور حيث جاء فيها: " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجـراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء علـى قـرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جـزء منها ".

وأيضا نص الدستور الأردني في المادة ٩٤ منه على إصدار القوانين المؤقتة والتي عدلت فـي التعديل الدستوري الأخير لعام ٢٠١١ حيث جاء في هذه المادة: " عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك ان يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتي بيانها: أ. الكوارث العامة. ب. حالة الحرب والطوارئ. ج. الحاجة إلى نفقات مـستعجلة لا تتحمـل التأجيل "، وهذه القوانين المؤقتة هي نفسها التي أصطلح على تسميتها أنظمة الضرورة في مصر والتي ورد ذكرها في المادة (١٤٧) من الدستور المصري الحالي حيث جاء فيها: " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات علـى مجلـس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعـرض فـي أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان له من قـوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ".

و من الملاحظ أن إقحام أنظمة الضرورة أو القوانين المؤقتة تحت مضلة تشريعات الـضرورة التي تعالج الظروف الاستثنائية ليس من الصواب، وذلك لأن الضرورة التي يُدعى بها من قبـل السلطة التنفيذية لإصدار مثل هذه التشريعات ليست على هذا القدر من الخطورة والأهمية مقارنة مع تشريعات الظروف الاستثنائية الحقيقية التي ينص عليها الدستور مسبقا وينظمها تحسباً مـن

وقوع حالة الظروف الاستثنائية التي تهدد كيان الدولة وبقائها ووجودها، مثل حالة إصدار قانون الدفاع، وإعلان الأحكام العرفية.

و إنه لا يخفى أن ممارسة الإدارة للسلطات الواسعة في ظل الظروف الاستثنائية مقيد بصفة عامة بالشروط والقيود التي تم تحديدها لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وكما أنها تخضع للقيود التي أوردها المشرع في الحالات التي نظم فيها الظروف الاستثنائية تنظيماً تشريعياً خاصاً، وكل ذلك تحت رقابة البرلمان[١].

و في نهاية الأمر فإن القوانين المؤقتة أو القوانين الاستثنائية أو تشريعات الضرورة هي قوانين تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم الظروف الاستثنائية سواء كان ذلك كما سنرى في غياب البرلمان أو في وجوده، وبالنتيجة فإن تشريعات الضرورة أو أياً كانت تسميتها لا تصدر إلا في ظل ظروف استثنائية تستدعي حالات معينة إصدارها وفق قيود وضوابط وشروط تشريعية وتحت رقابة القضاء.

و المشرع الأردني كما بينا نظم الجوانب التطبيقية لحالة الظروف الاستثنائية بموجب نوعين من الأعمال التشريعية تتمثل في: قانون الدفاع سنداً إلى نص المادة ١٢٤ من الدستور، والأحكام العرفية سنداً إلى نص المادة ١٢٥ من الدستور، ولا بد من التطرق إلى المادة ٩٤ من الدستور والتي تتعلق بالقوانين المؤقتة كونها بصورة أو بأخرى تعد جانب تطبيقي لنظرية الظروف الاستثنائية.

و في هذا الفصل سنتناول دراسة الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الاستثنائية حيث سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع.

المبحث الثاني: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب الأحكام العرفية.

المبحث الثالث: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب القوانين المؤقتة.

---

[١] الزعبي، خالد سمارة، المرجع السابق، ص ٢٨

المبحث الأول: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع

قد تعجز القوانين العادية عن دفع الأخطار والأحداث الاستثنائية، بحيث تتطلب هــذه الأحــداث ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير سريعة حاسمة، ولهذا كان لا بد من وضع أحكام استثنائية تمكن الإدارة من مواجهة هذه الأحداث ودرء أخطارها، وعلى هذا الأساس نجد أن الدستور الأردنــي يتضمن الأطر العامة التي يلزم اتخاذها في ظل هذه الأحداث، ويحيل إلــى المــشرع العــادي صلاحية رسم معالمها وتفصيلاتها.

و نجد أن الدساتير الأردنية المتعاقبة أجازت اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية واسعة عند قيــام أحداث طارئة تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر.

و لقد صدر القانون الأساسي للمملكة في عام ١٩٢٨ ونصت المادة (٦٩) منه على ما يلــي: إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من ذلك القبيل في أي جزء مــن أجــزاء شــرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجوم عدائي على أي جزء منها فللأمير في المجلس السلطة أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في أية ناحية من أنحاء شرق الأردن وقد يكون عرضة للتأثر من تلك الاضطرابات أو ذلك الهجوم.

و من الملاحظ أن النص السابق لا يشير إلى حالة الطوارئ الموجبة لتطبيق قانون الدفاع، وإنما أورد لفظ الأحكام العرفية دون أن يقيم التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب تطبيق قــانون الدفاع من جهة، وحالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، ولقد صدر في ظل تطبيق هذا الدستور قانون الدفاع الأول لعام ١٩٣٥[١].

و قد فرق الدستور الأردني الثاني الصادر عام ١٩٤٧، بين حالة الطوارئ التي تستوجب إعلان تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، حيث نــصت المــادة (٧٨) من هذا الدستور على ما يلي: (أ. يعمل بقانون الدفاع من اجل إعطاء الــصلاحية إلــى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ إجراءات استثنائية بما فيها إرجاء العمل بقانون الدولة العادي للدفاع عن الوطن في حالة حدوث طوارئ، ويكون هذا القانون نافذ المفعول فقط عنــدما يعلــن عنه بمنشور يصدر من قبل الملك بناء على توصية من مجلس الــوزراء، ب. يجــوز لملــك

---

[١] أطلق على هذا القانون تسمية: قانون الدفاع عن شرق الأردن، نشر بالجريدة الرسمية عدد رقم ٤٧٣، تاريخ ١٩٣٥/٣/١٩.

بمنشور يصدره بناء على توصية من مجلس الوزراء في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن الإجراءات بمقتضى المادة (أ) من هذه المادة غير كافية للدفاع عن الدولة أن يعلن الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية أو في أي جزء منها...)، ويلاحظ على هذا النص أنه أفرد فقرة مستقلة لكل من حالة الطوارئ وحالة الأحكام العرفية، وفرق بينهما.

و أكد الدستور الأردني الحالي الصادر عام ١٩٥٢، على التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، ونصت المادة (١٢٤) منه على ما يلي: (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتامين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء).

و نجد أن المشرع الأردني اصدر العديد من قوانين الطوارئ وأطلق عليها تسمية قوانين الدفاع، فكان أول قانون دفاع صدر هو قانون الدفاع عن شرق الأردن لسنة ١٩٣٥، إلى أن صدر قانون دفاع جديد رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢، وسوف تتم معالجة تنظيم الظروف الاستثنائية من قبل المشرع الأردني بموجب قانون الدفاع من خلال بيان الأساس الدستوري لهذا القانون، ومن ثم بيان السلطة المختصة بإعلان العمل بقانون الدفاع، وأسباب إعلان العمل بقانون الدفاع، وصولا في النهاية إلى معالجة الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع.

المطلب الأول: الأساس الدستوري لقانون الدفاع

صدر أول قانون دفاع في الأردن عام ١٩٣٥، حيث أن هذا القانون صدر في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٨، وبمراجعة أحكام المادة (٦٩) السالفة البيان من هذا الدستور، نجد أنها كانت صريحة الدلالة في الإشارة إلى إعلان الأحكام العرفية وليس قانون الدفاع، فالنص يخلو من أية إشارة إلى قانون الدفاع، ذلك الأمر أدى إلى خلق جدل فقهي وقضائي كبير حول دستورية قانون الدفاع لعام ١٩٣٥، إذ يرى جانب من الفقه الأردني أن قانون الدفاع قانون غير دستوري لا يتفق وأحكام الدستور، مستندين بالرأي على حجج معينة أهمها: ان قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ هو قانون استثنائي وليس قانون عادي بدليل ما ورد بالمادة الثانية منه، وأنه صدر سندا إلى المادة ١٩ من القانون الأساسي مما يفيد انه قد صدر كما تصدر القوانين العادية، إلا أن قانون الدفاع نص على اختصاصات واسعة وصلاحيات استثنائية لا تطبق إلا إذا حدث ظرف طارئ عام يمس الأمن أو يقتضي الدفاع عن شرق الأردن، وهذا يجعله يقع في نطاق المادة (٦٩) من القانون الأساسي، وحيث أن قانون الدفاع لم يستند إلى النص الدستوري الذي يعطي المبرر في صدوره فإن صدوره كقانون عادي دون سند دستوري يجعله مشوب بعدم الدستورية[١].

إلا انه هناك جانب من الفقه يرى أن قانون الدفاع دستوري ويتفق مع أحكام الدستور، وحجتهم في ذلك أن دستورية القانون لا تتوقف على النص عليه والإشارة إليه في الدستور، بل تتوقف على مدى مطابقة أحكام القانون للقواعد الدستورية من النواحي الشكلية أو الموضوعية[٢].

أما عن موقف محكمة العدل العليا نجد أنها أكدت دستورية قانون الدفاع لعام ١٩٣٥، حيث أكدت ذلك في أحد أحكامها حيث جاء فيه: " إن قانون الدفاع وأنظمته من القوانين والأنظمة الواجب العمل بها بحكم الدستور "[٣].

و نحن بدورنا نؤيد ما ذهبت اليه محكمة العدل العليا، وما ذهب إليه بعض الفقه من ان قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ هو قانون دستوري ما دام يتفق مع أحكام الدستور من الناحية الموضوعية والشكلية، وطالما أن دستور ١٩٥٢ لم ينص على إلغاءه ونص على نفاذ القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها في المملكة، إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع يصدر بمقتضاه، وذلك بصراحة المادة ١٢٨ من هذا الدستور.

---

[١] الحياري، عادل، المرجع السابق، ص ٦٣٦

[٢] الزعبي، خالد سمارة، المرجع السابق، ص ١٤

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٢/٣٩، منشورات مركز عدالة.

و لقد تضمن دستور عام ١٩٥٢ نصاً صريحاً يشير إلى قانون الدفاع في المادة (١٢٤) منــه، بحيث رسمت هذه المادة الإطار العام لحالة الطوارئ تاركة تفصيلاتها إلى قانون يصدر لهــذه الغاية يسمى قانون الدفاع، وعلى ذلك بقي قانون الدفاع لعام ١٩٣٥ ساري المفعول إلى أن تــم إلغاءه بصدور قانون الدفاع الجديد رقم ١٣ لعام ١٩٩٢، مع العلم بأن قانون الدفاع الجديد لم يتم إعلانه لغاية كتابة هذه السطور.

و يتميز هذا القانون بطبيعة ذاتية وخصائص تجعله يعكس مدى الآثار المترتبة على نفاذه، فهــو قانون استثنائي[١]، لا يتم اللجوء اليه إلا في حال وجود أسباب ومبررات تدعو إلى ذلك، تتمثــل في قيام أحداث جسيمة تهدد أمن وسلامة الدولة، ويعد قانون جوازي تتمتع الــسلطة التنفيذيــة بصلاحيات واسعة لتقدير مدى ملائمة اللجوء إلى تطبيقه وفقاً للظروف والمعطيــات القائمــة، وتملك إذا ما قررت اللجوء إلى تطبيقه صلاحية اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية واســعة، ولا يترتب على تطبيق قانون الدفاع حلول السلطات العسكرية محــل الــسلطات المدنيــة، ونقــل اختصاص المحاكم النظامية إلى المحاكم العسكرية، ولذلك قيل أن قانون الدفاع أخف وطأة على الحقوق والحريات العامة من نظام الأحكام العرفية الذي يترتب على تطبيقه نقــل الاختــصاص القضائي وحلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية في مباشرة اختصاصها[٢].

[١] ندة، حنا إبراهيم، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٧٢، ص ٧٨

[٢] أبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ٨٦

المطلب الثاني: السلطة المختصة بإعلان العمل بقانون الدفاع

يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع منح السلطات الإدارية اختصاصات وصلاحيات استثنائية واسعة، تمكنها من التصدي ومواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد أمن وسلامة البلاد، ويترتب على هذا الإعلان فرض قيود عديدة تحد من حقوق الأفراد وحرياتهم، فاللجوء إلى قانون الدفاع يعد ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية، وبذات الوقت يعتبر سلاحاً موجهاً ضد الأفراد وحرياتهم.

و من هنا كان لا بد من وجود سلطة محددة تتولى إعلان العمل بقانون الدفاع، وبالرجوع إلى أحكام الدستور وقانون الدفاع نجد أن السلطة التنفيذية تنفرد بصلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع دون أن يكون للسلطة التشريعية أي دور بهذا الخصوص، فقد نصت المادة (١٢٤) من الدستور الحالي على ما يلي: ". ... ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء "، وتنص الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الدفاع لعام ١٩٩٢ على انه: " يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء "، ولقد أوجبت الفقرة (ب) من هذه المادة ضرورة ان يتضمن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ مجموعة من البيانات وهي: بيان الحالة التي تقرر بسببها إعلان العمل بقانون الدفاع، والمنطقة التي يطبق فيها، وتاريخ العمل به.

و تضمن قانون الدفاع الملغي لعام ١٩٣٥ نصاً مماثلاً حيث نصت المادة الثانية منه: "...فلسمو الأمير المعظم أن يعلن العمل بهذا القانون ويظل معمولاً به إلى أن يعلن سمو الأمير المعظم بأمر سام توقيف العمل به ".

و مما سبق نجد أن قرار إعلان العمل بقانون الدفاع تنفرد به السلطة التنفيذية دون مشاركة أي سلطة أخرى، حيث أن الدستور الأردني سلب السلطة التشريعية الحق في إصدار قرار إعلان قانون الدفاع أو حتى مجرد الموافقة عليه.

و قد أكد المجلس العالي لتفسير الدستور على صلاحية السلطة التنفيذية بإعلان تطبيق قانون الدفاع دون مشاركة من أي سلطة أخرى، حيث قرر ذلك في معرض رده على سؤالٍ فيما إذا كانت المادة (١٢٤) من الدستور تجيز أن يتضمن قانون الدفاع نصاً يوجب عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الأمة، حيث تضمن قرار التفسير على ما يلي: " وحيث أن صلاحية السلطة التنفيذية في إعلان نفاذ قانون الدفاع وبدء سريانه هي صلاحية مطلقة وغير معلقة على

موافقة أي سلطة أخرى فلا يجوز أن يتضمن قانون الدفاع نصا من شانه أن يقيد هذه الصلاحية ويوجب على السلطة التنفيذية الحصول على موافقة مجلس الأمة على هذا الإعلان أو عرضه عليه، وأي نص يرد في قانون الدفاع على خلاف ذلك هو نص مخالف للدستور، ولا يجوز العمل به.." [١].

وبهذا القرار أكد المجلس العالي إنفراد السلطة التنفيذية بإعلان العمل بقانون الدفاع، وهذا الحق غير معلق على موافقة أي سلطة أخرى.

و هناك من يرى أن المبرر في منح السلطة التنفيذية هذا الحق يرجع إلى أسباب عديدة أهمها: الاعتبارات العملية التي تجعل السلطة التنفيذية أقدر من غيرها في التعرف على صور الأحداث التي يمكن أن تشكل خطراً يهدد أمن وسلامة البلاد، وتحقيق غاية الحفاظ على سلامة البلاد تتطلب السرعة والحزم[٢]، وقيل أيضا أنه إذا كان إعلان العمل بقانون الدفاع من اختصاص السلطة التشريعية أصلاً فليس هناك ما يمنع السلطة التنفيذية استثناءً من استعمال هذا الحق، طالما أن الظروف الاستثنائية تعد بمثابة قيداً على مبدأ المشروعية[٣].

و حيث أن صلاحية السلطة التنفيذية في إعلان قرار العمل بقانون الدفاع هي صلاحية تقديرية، وهذه السلطة غير مكلفة بالحصول على موافقة السلطة التشريعية، ولا تخضع السلطة التنفيذية في هذا الإعلان للرقابة القضائية.

و مع ذلك فإننا نرى أنه لا بد من النص على وجوب عرض قرار إعلان تطبيق قانون الدفاع على مجلس الأمة، وذلك لضمان عدم إساءة وتعسف السلطة التنفيذية في استعمال حقها، وأيضا لأن قانون الدفاع صادر عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بسن القوانين، فإنه من المفروض أن توافق هذه السلطة على قرار العمل به، وفي حالة حل البرلمان أو عدم انعقاده فإننا نقترح دعوة المجلس استثناءً خلال مدة معينة للنظر في جدية هذا الإعلان.

ولجميع ما سبق فإننا نتمنى من مشرعنا الدستوري أن يغير موقفه وينص صراحة على وجوب عرض قرار إعلان العمل بقانون الدفاع على السلطة التشريعية للموافقة عليه، وبذلك ينتهج المشرع الأردني نهج المشرع المصري الذي اشترط عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب سندا للمادة (١٤٨) من الدستور المصري ١٩٧١.

---

[١] قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم ٢ لعام ١٩٩١، تاريخ ١٩٩١/٨/٢٢، المنشور على الصفحة ١٤٨٠من عدد الجريدة الرسمية ٣٧٧٥، تاريخ ١٩٩١/٩/١.

[٢] خريسات، مالك هاني، المرجع السابق، ص ٢١٦

[٣] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٦٧

المطلب الثالث: أسباب إعلان العمل بقانون الدفاع

حصر المشرع الأردني الأسباب التي يتولد عنها خطر يهدد أمن الدولة وسلامتها، والتي تعــدد مبرراً لإعلان العمل بقانون الدفاع، حيث نصت المادة (٢/أ) من قانون الدفاع لعام ١٩٩٢ على ما يلي: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة منها بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة أو كــوارث عامــة أو انتــشار آفــة أو وباء...".

و أن الهدف من حصر هذه الأسباب هو الحد من الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في هذا المجال، في حين أن قانون الدفاع الملغي لعام ١٩٣٥ لم يحدد هذه الأسباب وترك أمر تقــديرها للسلطة التنفيذية بلا معقب عليها، ونحن نرى أن النهج الذي اتبعه المــشرع فــي تحديــد هــذه الأسباب وحصرها، له إيجابيات عديدة تتمثل في تقرير الرقابة على قرار إعلان العمل بقــانون الدفاع، وتقييد الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية عند حصرها بأسباب معينة.

و يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تصل إلى الحد من حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك من اجل المحافظة على سلامة وامن الوطن.

و يمكن إجمال الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في طائفتين من الأعمال القانونية هما:

أولا: صلاحية وضع أنظمة الدفاع :

منح قانون الدفاع الملغي لعام ١٩٣٥ في المادة (٤/أ) صلاحية وضع أنظمة تسمى بأنظمة الدفاع لضمان الأمن العام والدفاع عن الأردن، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " لــسمو الأميــر المعظم أن يضع أنظمة (تعرف في هذا القانون بأنظمة الدفاع) لضمان الأمن العام والدفاع عن شرق الأردن..."، وقد أنيط بهذه الأنظمة وضع الأحكام اللازمة في موضوعات غاية في الأهمية وهي:

١. مراقبة النشرات والكتابات والخرائط المخططات والصور الشمسية والمواصلات ووســائط المواصلات بما في ذلك أجهزة الراديو والإشراف عليها ومنعها.

٢. القبض على الأشخاص الذين تعتبر أفعالهم مضرة بسلامة شرق الأردن وتـوقيفهم ونفـيهم ومنع دخولهم إلى شرق الأردن أو إبعادهم منها وتفتيش هؤلاء الأشخاص أو تفتيش عقاراتهم.

٣. مراقبة المرافئ والموانئ ومياه شرق الأردن الساحلية وحركات السفن.

٤. مراقبة المطارات وأماكن هبوط الطائرات ومحطات الطائرات المائية ومراسيه والتجهيزات المتعلقة بالملاحة الجوية وتزويد المركبات الهوائية بالوقود وحركات المركبات الهوائية.

٥. مراقبة النقل بالبر أو بالجو أو بالماء ومراقبة نقل الأشخاص والأشياء.

٦. الاتجار والتصدير والاستيراد والإنتاج والصنع بما في ذلك تحديد الحد الأعلى للأسعار التي يجوز بيع مواد معينة بموجبها، ومنع التعامل بأي من هذه المواد أو تقييد التعامل بها أو نقلها من مكان إلى آخر أو إخفائها أو إتلافها أو فرض رسوم عن التصدير والاستيراد بالمقـدار الـذي ينسبه مجلس الوزراء.

٧. اخذ الأموال ومراقبتها والتصرف بها واستعمالها ومقدار التعويض الواجب دفعه عـن تلـك الأموال وطريقة دفعه.

٨. تنظيم التعامل بالذهب والنقود والتبادل بهما، واستيفاء رسوم عن ذلك بالمقدار الـذي ينـسبه مجلس الوزراء.

٩. مراقبة المناجم والمعادن.

١٠. القيام بأي أمر يجوز لسمو الأمير القيام به بأمر يصدره بمقتضى المادة الخامسة من هـذا القانون.

و بالفعل مارست السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات، حيث أصدرت عدة أنظمة في عدة مجـالات منها: نظام الدفاع العام، ونظام تقييد الأجانب، ونظام الأمن الاقتصادي، ونظـام الاتجـار مـع العدو، ونظام مراقبة الاستيراد وغيرها الكثير[١].

و باستقراء قانون الدفاع الجديد لعام ١٩٩٢، لم نجد نص صريح ومباشر يخول السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة دفاع كما هو الحال بالقانون الملغي، إلا أن ذلك لا يعنـي سـلب هـذه السلطة من هذه الصلاحية بل يمكن ان يستدل على هذه الصلاحية اولاً: من خلال نص المـادة (٣/أ) من هذا القانون والتي خولت رئيس الوزراء اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتامين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، حيث تعتبر وضع أنظمـة الـدفاع مـن ضـمن التـدابير

---

[١] العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص ٧٨

والإجراءات، وثانياً: من خلال نص المادة (٤) من هذا القانون فإن معظم البنود الواردة فيها تنظم بموجب أنظمة الدفاع تفصل أحكامها.

ثانيا: صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية:

خول قانون الدفاع سواء – الجديد أو الملغي– للسلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير للمحافظة على أمن وسلامة المملكة، ولقد وردت هذه الصلاحيات في المادة الخامسة من قانون الدفاع الملغي، ووردت أيضا في المادة المادة الرابعة من قانون الدفاع الجديد لعام ١٩٩٢ وهي:

١. وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة، وإلقاء القبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم.

٢. تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو أداء أي خدمة ضمن قدرته.

٣. تفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات دون التقيد بأحكام أي قانون آخر، والأمر باستعمال القوة المناسبة في حالة الممانعة.

٤. وضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتأجيل الوفاء بالدين والالتزامات المستحقة

٥. منع أو حصر أو تقييد استيراد المواد أو تصديرها أو نقلها من مكان إلى آخر، وتحديد التعامل بها وحظر إخفائها أو إتلافها أو شرائها أو المقايضة عليها وتحديد أسعارها.

٦. الاستيلاء على أي ارض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة وان ينشئ عليها أعمالا تتعلق بالدفاع وان يزيل أي شجار أو منشآت عليها، وان يأمر بإدارتها واستغلالها او تنظيم استعمالها.

٧. إخلاء بعض المناطق أو عزلها وفرض منع التجول فيها.

٨. تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها كلها أو بعضها.

٩. تنظيم وسائل النقل والمواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة، وإغلاق أي طريق أو ممر أو مجرى ماء أو تغيير اتجاهه ومنع حركة السير عليه او تنظيمها.

١٠. مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والنشرات والرسومات وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن إعدادها.

١١. منع اخذ صور أو عمل تصاميم أو خرائط لأي مكان أو شيء بعينه قد يفيد العدو ومنع الاحتفاظ بجوار هذه الأماكن والأشياء بأي أجهزة تصوير أو مواد لعمل الصور والتصاميم والخرائط ومنع المكوث او التأخر في مثل هذه الأماكن دون عذر مشروع.

١٢. إلغاء رخص الأسلحة النارية والذخائر والمفرقعات والمواد القابلة للانفجار او التي تدخل في صناعة المتفجرات ومنع صنعها او بيعها او شرائها او نقلها او التصرف بها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق محلات بيعها وخزنها.

١٣. منع صنع أجهزة الاتصال أو بيعها او شرائها أو حيازتها والأمر بتسليمها وضبطها.

و نلاحظ من خلال هذه الصلاحيات الممنوحة لرئيس الوزراء بأنها تتسع لتشمل جميع جوانب الحياة، وهي تعد وبحق قيد على حقوق الأفراد وحرياتهم.

و لا يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع إنشاء محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد أنظمة وأوامر الدفاع، بل أن المحاكم النظامية تبقى صاحبة الاختصاص للنظر في هذه الجرائم، حيث نصت المادة السادسة من قانون الدفاع على ما يلي: " تختص محاكم البداية بالنظر في الجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام هذا القانون وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه "، وعليه فإن محكمة البداية هي المختصة في النظر بالجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام قانون الدفاع وأنظمته، وهذه الأمر يعد ضمانة حقيقية للمتهمين في ضمان محاكمة عادلة أمام القضاء الطبيعي، ويوفر للأفراد الحماية القانونية في ظل هذه الظروف الاستثنائية.

و حددت المادة السابعة من هذا القانون العقوبات التي يمكن إيقاعها على من يخالف أوامر الدفاع، وأجازت المادة الثامنة لأي شخص جرى توقيفه، أو القبض عليه بموجب هذا القانون أو أي أمر دفاع، أو جرى الاستيلاء أو وضع اليد على ماله أو مال موجود تحت إشرافه أو لأي صاحب مصلحة بالنيابة عن الشخص المذكور أن يطعن بالأمر الصادر بذلك لدى محكمة العدل العليا وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه السرعة.

و قانون الدفاع يطبق في حالة حدوث طوارئ تهدد أمن الوطن وسلامته فهذه الأحداث هي السبب في إصداره، والمنطق القانوني يقضي بوقف العمل به بمجرد زوال وانتهاء الأسباب التي دعت إلى إعلانه، وبالرجوع إلى المادة (١٢٤) من الدستور نجد أنها لم تحدد الجهة المختصة بإنهاء العمل به، إلا انه ومن خلال نص المادة الثانية الفقرة (ج) من قانون الدفاع لعام ١٩٩٢ حددت وقف العمل به حيث جاء بها: " يعلن عن وقف العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء "، ومن خلال هذا النص نجد أيضا انه لا يوجد أي دور

للسلطة التشريعية في وقف العمل به، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حيث جاء فيه: "يعتبر قانون الدفاع لا يزال ساري المفعول حتى يصدر أمر سام بتوقيف العمل به"[١].

و بالنتيجة فإن وقف العمل بقانون الدفاع يستتبع حتماً عودة الأوضاع القانونية إلى ما كانت عليه قبل إعلانه، وبالتالي تتجرد السلطة التنفيذية من الاختصاصات والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لها، وتعود إلى وضعها الطبيعي التي كانت عليه في ظل الظروف العادية.

المطلب الرابع :الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع

فيما يتعلق بالرقابة البرلمانية على قرار العمل بقانون الدفاع، فإننا نجد أن المادة ١٢٤ من الدستور لم تشير إلى وجوب اجتماع البرلمان عند تطبيق قانون الدفاع، لكن ذلك لا يعني جواز تعطيل الحياة النيابية أو حل البرلمان، حيث أن السلطة التشريعية تملك فرض رقابتها السياسية على قرار إعلان تطبيق قانون الدفاع من خلال توجيه سؤال أو استجواب أو إجراء مناقشة، وقد يصل الأمر إلى حجب الثقة عن الحكومة إذا تبين للمجلس أن القرار الصادر بإعلان تطبيق قانون الدفاع لا يستند إلى أساس قانوني سليم[٢]، وأيضا يستطيع مجلس الأمة اقتراح قانون يتضمن إلغاء أو تعديل قانون الدفاع النافذ وفقاً للإجراءات التي رسمها الدستور[٣].

أما بخصوص الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع، فإن الظروف الاستثنائية لا تخرج أعمال الإدارة من دائرة المشروعية، فمبدأ المشروعية يسود في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، إلا أن هذا المبدأ يتسم بالمرونة ويتسع مدلوله في الظروف الاستثنائية، بحيث يضفي المشروعية على كثير من الأعمال التي لا تعتبر مشروعة في الظروف العادية.

و نجد أن محكمة العدل العليا تعتبر قرار إعلان العمل بقانون الدفاع من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، وتستقل السلطة التنفيذية بتقدير وجود الظروف والأسباب التي تدعو إلى تطبيق قانون الدفاع دون أي رقابة قضائية، وهذا ما أكدته في أحد أحكامها حيث قررت: ". لرئيس الوزراء مطلق الخيار في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٢/٤٣، منشورات مركز عدالة.

[٢] الحياري، عادل، المرجع السابق، ص ٦٤٢

[٣] انظر المواد (٢٥، ٣١) من الدستور الأردني.

المنصوص عليها في أنظمة الدفاع لتامين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وليس من حق محكمة العدل أن تتعرض لهذا التقدير.." [١]، وقررت أيضا: ". .وان جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقدير وجود الظرف الطارئ أو عدم وجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا أن تتصدى لهذا التقدير"[٢].

و نحن بدورنا لا نؤيد اجتهاد محكمة العدل العليا السابق، وبالمقابل نؤيد رأي الفقه[٣]، (٥) والذي جاء فيه إن إعلان حالة الطوارئ مقيدة بأسباب وشروط حددها التشريع، و طالما أنها تعد تطبيقاً من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية، فإنها يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية ولا تخرج عنها، وتبعاً لذلك يجب أن تخضع لرقابة القضاء الذي يتحقق من توافر أسباب وظروف اتخاذ هذا الإجراء الخطير الذي يترتب عليه تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم، وخاصة أن تطبيق قانون الدفاع ينطوي على إجراءات وتدابير استثنائية خطيرة يصل حدها إلى وقف العمل بالقوانين العادية في الدولة، وهذا ما أكدته المادة (١٢٤) من الدستور الأردني حيث جاء فيها: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون. ..بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية "، كما نصت بنفس المعنى المادة (٣/أ) من قانون الدفاع لعام ١٩٩٢ حيث جاء فيها: " يناط تطبيق هذا القانون برئيس الوزراء لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتامين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها ".

أما فيما يتعلق بالرقابة القضائية على الأنظمة الصادرة في ظل قانون الدفاع، فإن هذه الأنظمة تعتبر قواعد قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية وتخضع للرقابة القضائية[٤]، ومحكمة العدل العليا بسطت رقابتها على الأنظمة والإجراءات والأوامر الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك لتحقيق الغاية منها وهي تأمين الدفاع عن الوطن والسلامة العامة، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حيث جاء فيه: إن إصدار أمر دفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الإجارة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة، يعتبر مخالفا لنظام الدفاع الذي لا يجيز إصدار أمر بهدم أية أبنية إلا لغاية تامين السلامة العامة أو

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٢/٣٩، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٢/٤٣، منشورات مركز عدالة.

[٣] حافظ، محمود، المرجع السابق، ص ١٤٣.

[٤] الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ١١١

الدفاع عن المملكة، والغايات التنظيمية يمكن تأمينها عن طريق الاستملاك العــادي أو الحيــازة الفعلية[١].

و قررت أيضا: إن نظام الدفاع رقم ٢/ ١٩٣٩ يجيز لرئيس الوزراء أن يصدر أمر دفاع لغاية تامين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، وإذا صدر بمقتضى نظام الدفاع أمر بإغلاق الزرائب لغاية إزالة المكرهة الصحية، فان هذه الغاية لا تدخل في المفهوم الذي قــصده المــشرع مــن السلامة العامة والدفاع عن المملكة طبقا لنص المادة الرابعة من قانون الــدفاع التــي أجــازت إصدار أنظمة الدفاع لضمان الأمن العام والدفاع عن المملكة، ويتعين إلغاء أمر الدفاع بــإغلاق الزرائب لأنه مخالف للقانون[٢].

و بسطت المحكمة رقابتها أيضا واعتبرت أن أمر الدفاع الصادر مخالفاً لنظــام الــدفاع حقيقــا بالإلغاء، حيث قررت: إن منع استعمال السيارة القلاب في نقل أيــة مــواد خــلاف الحجــارة والتراب...الخ، لا يمت بصلة إلى السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة ويعتبــر أمــر الــدفاع المخالف لنظام الدفاع رقم ٢/ ١٩٣٩ مخالفا للقانون، كما يعتبر قرار ضبط الــسيارة الــصادر بالاستناد إلى أمر دفاع مخالف للقانون حقيقا بالإلغاء[٣].

و في حكم آخر قررت المحكمة موافقة أمر الدفاع لنظام الدفاع، القاضي بأن وجود كسارات من شانها أن تؤدي إلى انزلاق الجبل المحاذي لها وإلحاق تشقق في الأبنية، هو مما يمس بالــسلامة العامة ويجيز إصدار قرار بنقلها تنفيذا لأمر الدفاع الصادر بالاستناد للمادة الثانيــة مــن نظــام الدفاع رقم ٢/ ٣٩[٤].

و قررت المحكمة أيضا: إن أمر الدفاع رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ الذي يقضي بإغلاق سوق الحسبة القديم وحصر بيع الخضار والفواكه في السوق الجديد إنما يقصد به حصر بيع الخضار والفواكه في سوق معينة ولا تدخل هذه الغاية ضمن أغراض تامين السلامة العامة او الدفاع عن المملكة بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثانية من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩[٥].

و ألغت المحكمة العديد من القرارات لمخالفتها الغاية المحددة من تطبيق قانون وأنظمة الــدفاع الصادرة بموجبه، حيث قضت إن قرار محافظ العاصمة توقيف المستدعي نتيجة أعمال معينــة

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم١١/١٩٦٦، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٠/١٩٦٦، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٨/١٩٦٦، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٥/١٩٦٧، منشورات مركز عدالة.

[٥] حكم محكمة العدل العليا رقم ٤٥ /١٩٧١، منشورات مركز عدالة.

قام بها، لا علاقة لها بالسلامة العامة وتعد مخالفة لنظام الدفاع[١]، وأيضا قيام مساعد محافظ العاصمة بتوقيف المستدعي لأنه لم ينفذ أمر دفع مبلغ من المال لزوجته، يتجاوز الغاية المقصودة في نظام الدفاع[٢]، وقيام المستدعي بيع أملاك الدولة بموجب عقد بيع عادي خارج دوائر التسجيل لا يمت بصلة للأمن العام والسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة بالمعنى المستفاد من قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه[٣]، وفي المقابل اعتبرت المحكمة ان بعض الأفعال لا تعد ماسة بأمن الدولة والسلامة العامة، ولا تستدعي تطبيق قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه، ومنها التشهير بالعرض وإثارة مشاعر الفتن في المجتمع[٤]، وتوقيف شخص لامتناعه عن قبول التحكيم بخصوص شكوى تتعلق بفعل يعاقب عليه جزائيا[٥]، وتوقيف شخص من أجل الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق الذي أوقع الحادث للسلطات الأردنية[٦]، وتوقيف شخص لارتكابه فعل يخالف الكفالة التي تعهد بها بأن يكون حسن السيرة والسلوك[٧]، وتوقيف ابنة المستدعي لارتكابها جريمة القتل[٨]، وتوقيف المستدعي من قبل المتصرف لارتكابه فعل الزنا[٩]، وإخلال المستدعي بالتعهد الذي أخذه على نفسه بمقتضى الصلح العشائري بان يرغم ولده على الزواج بالأنثى التي ارتكب معها فعل الزنا بالرضا يقتصر ضرره على المستدعي بذاته ولا يتعدى إلى سلامة المملكة[١٠]، وتوقيف المستدعي للتغرير في عقود البيع[١١]، وتوقيف المستدعي لإشعار آخر بسبب ما اسند إليه من جرائم الاحتيال وإعطاء شيكات بدون رصيد وتكرار هذه الجرائم[١٢]، وارتكاب المستدعيات أفعال الدعارة[١٣]، وارتكاب المستدعي جرم إدارة مقهى للمقامرة والمشاجرة والسكر والعربدة والرشوة[١٤]، وعرض لقطات من أفلام جنسية منافية

---

(١) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٥/٧٠، منشورات مركز عدالة.
(٢) حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٧/ ١٩٧٧، منشورات مركز عدالة.
(٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨١/١٢١، منشورات مركز عدالة.
(٤) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٣/١٣، منشورات مركز عدالة.
(٥) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٣/١٤٤، منشورات مركز عدالة.
(٦) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٤/٦٨، منشورات مركز عدالة.
(٧) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٤/١٦٤، منشورات مركز عدالة.
(٨) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٥/٦٤، منشورات مركز عدالة.
(٩) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٥/١٠٧، منشورات مركز عدالة.
(١٠) حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٩/ ١٩٨٦، منشورات مركز عدالة.
(١١) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٦/١٨٤، منشورات مركز عدالة.
(١٢) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/٣، منشورات مركز عدالة.
(١٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/٦٧، منشورات مركز عدالة.
(١٤) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/١١٥، منشورات مركز عدالة.

للآداب والأخلاق على شاشة السينما التي يديرها المستدعي لا يمس السلامة العامة للمملكــة[١]، في حين اعتبرت المحكمة الأفعال التي من شأنها الإضرار بأفراد معينين بذواتهم لا تعتبر إخلالا بسلامة المملكة[٢].

و من خلال استقراء ما سبق نجد أن محكمة العدل العليا اعتبرت جميع القرارات التي تــصدر بموجب أنظمة وأوامر الدفاع هي من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، وفرقت بين ما يمس المصلحة والسلامة العامة للمملكة وما لا يمس هذه المصلحة.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧/ ١٩٨٩، منشورات مركز عدالة.

[٢] شطناوي، علي خطار، الضوابط القضائية التي أوردتهــا محكمــة العــدل العليــا علــى ممارســة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات، الجامعة الاردنية، مجلد ٢٦، العدد ١-، ١٩٩٩، ص ٩

المبحث الثاني: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب الأحكام العرفية

ميز المشرع الدستوري الأردني بين نظامين لحالة الظروف الاستثنائية: الأول يقوم على تطبيق قانون الدفاع استناداً إلى المادة (١٢٤) من الدستور، أما الثاني فإنه يقوم على إعلان الأحكام العرفية استناداً إلى المادة (١٢٥) من الدستور، فالمشرع الدستوري فرق بين حالة الطوارئ التي لا تصل إلى الحالات الخطيرة الشديدة وهذه تستدعي تطبيق المادة (١٢٤)، وبين الحالات الخطيرة الشديدة التي تواجه بإعلان الأحكام العرفية وتستدعي تطبيق المادة (١٢٥).

و يعد نظام الأحكام العرفية من الأنظمة التي نسجتها الثقافة الفرنسية، فهو تدبير تلجأ إليه السلطة التنفيذية عندما تقوم ظروف استثنائية تهدد كيان وأمن الدولة، وذلك لمواجهة تلك الظروف وإعادة الأمن[١]، وهذا النظام يقوم على انتقال اختصاصات السلطة المدنية إلى يد السلطات العسكرية، ومع ذلك فإن هذا لا يعني إقامة نظام ديكتاتوري عسكري، إذ تبقى السلطات العسكرية خاضعة للقيود والحدود التي رسمها القانون والدستور[٢].

و نظام الأحكام العرفية لا يستوجب استعمال القوة العسكرية بل على العكس من ذلك فإنه يقيد اختصاصات السلطة العسكرية في حدود اختصاصات السلطة المدنية وذلك بهدف المحافظة على النظام والأمن العام في الدولة وبالنتيجة تحقيق المصلحة والسلامة العامة والدفاع عن الوطن[٣].

و عليه فإن نظام الأحكام العرفية يعد من نفس طبيعة قانون الدفاع السابق بيانه، إذ أنهما يقومان على تركيز الصلاحيات في يد السلطة التنفيذية من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد كيان الدولة وبقائها، إلا أن هناك العديد من الفوارق بين هاذين النظامين، وسوف تتم معالجة تنظيم الظروف الاستثنائية من قبل المشرع الأردني بموجب الأحكام العرفية من خلال بيان الأساس الدستوري لها، ومن ثم بيان السلطة المختصة بإعلان العمل بالأحكام العرفية، وأسباب إعلان العمل بالأحكام العرفية، وصولا في النهاية إلى معالجة الرقابة القضائية على قرار العمل بالأحكام العرفية.

---

[١] الحياري، عادل، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

[٢] الجرف، طعيمة، المرجع السابق، ص، ١٤٦.

[٣] الطهراوي، هاني، ١٩٩٢، نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدستوري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص ٥٥٣.

المطلب الأول: الأساس الدستوري للأحكام العرفية

الصلاحية الاستثنائية الثانية التي منحها الدستور للسلطة التنفيذية برئاسة الملك هـي صـلاحية إعلان الأحكام العرفية.

و الأساس الدستوري للأحكام العرفية في الأردن وجد لأول مرة في نـص المـادة (٦٩) مـن القانون الأساسي لعام ١٩٢٨، حيث نصت هذه المادة: " إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يـدل على شيء من ذلك القبيل في أي جزء من أجزاء شرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجـوم عدائي على أي جزء منها، فللأمير في المجلس السلطة أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقـت في أية ناحية من أنحاء شرق الأردن وقد يكون عرضة للتأثر من تلك الاضـطرابات أو ذلـك الهجوم، ويجوز إرجاء العمل مؤقتا بقانون الدولة العادي في أية مقاطعة أو مقاطعات كهذه يعلن عنها والى المدى الذي يحدد في أي منشور على شريطة أن يكون ويظـل جميـع الأشـخاص القائمين بتنفيذ منشور كهذا عرضة للتبعة القانونية التي تترتب على أعمالهم ما لم يعفوا من تلك التبعة بقانون يوضع لتلك الغاية ".

و نصت المادة ٧٨ من دستور عام ١٩٤٧ على انه: " يجوز للملك بمنشور يصدره بناء علـى توصية من مجلس الوزراء في حالة حدوث طوارئ خطيرة...أن يعلن الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية أو في أي جزء منها ".

و تضمن الدستور الحالي لعام ١٩٥٢ نصاً خاصاً بالأحكام العرفية، حيث نصت المـادة (١٢٥) منه: ". في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتـضى المـادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جـزء منهـا ". ونـصت الفقرة الثانية من ذات المادة على ما يلي: " عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عـن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيـذ تلـك التعليمـات عرضـة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية ".

ولقد أعلنت الأحكام العرفية في المملكة لأول مرة في ١٩٥٧/٤/٢٥ سنداً إلى المادة (١٢٥) من الدستور، وصدرت تعليمات الإدارة العرفية لعام ١٩٥٧، وذلك بسبب اكتشاف مؤامرة للإطاحة

بنظام الحكم تم التخطيط لها ومحاولة تنفيذها من قبل رئيس أركان القوات الأردنية وعـــدد مـــن أعوانه، وبتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٩ صدرت الإدارة الملكية بالموافقة على قرار مجلـــس الـــوزراء المتضمن إلغاء الأحكام العرفية اعتبار من ١٩٥٨/١٢/١[١].

و بتاريخ ٥/٦/ ١٩٦٧، أعلنت الأحكام العرفية للمرة الثانية في المملكة وذلك بسبب الحرب التي وقعت بين الدول العربية وإسرائيل، واستمرت حوالي خمسة وعشرين عام رغم زوال الأسباب والمبررات التي دعت لإعلانها حيث صدر قرار إنهائها عام١٩٩٢، ولقد نـــص قـــرار إعـــلان الأحكام العرفية لعام ١٩٦٧ على ما يلي: " صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥٤) تاريخ ٥/ ٦/ ١٩٦٧ التالي: بالنظر إلى حالة الحرب القائمة ما بين الدول العربية وإسرائيل الأمر الذي تعتبر معه التدابير والإجراءات القائمة في الوقت الحاضـــر غير كافية للدفاع عن المملكة واستنادا إلى المادة (١٢٥) من الدستور يقرر مجلـــس الـــوزراء إعلان الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة اعتبارا من تاريخ اليوم ٥/ ٦/ ١٩٦٧[٢].

---

[١] قرار إلغاء الأحكام العرفية لسنة ١٩٥٨، المنشور على الصفحة ١٠٥٩ من عدد الجريدة الرســـمية ١٤٠٧ تاريخ ١٩٥٨/١٢/١، منشورات مركز عدالة، ونص على ما يلي :" صدرت الإرادة الملكية الـــسامية بالموافقـــة على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٤٠ تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٥٨ المتضمن ما يلي:

لما كانت الظروف والأحوال الخطيرة التي استلزمت إعلان الأحكام العرفية في المملكة بتاريخ ٢٥ نيسان ســـنة ١٩٥٧ وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة (١٢٥) من الدستور قد وصلت الى مرحلة من التحسن تدعو الـــى الاطمئنان الكافي. ولما كانت البلاد، بعون الله تعالى وبفضل القيادة الحازمة والتوجيهات الحكيمة من لدن ســـيد البلاد المفدى جلالة الملك الحسين المعظم، ووعي الشعب الأردني الكريم واستجابته الصادقة لكل مـــا اتخذتـــه الحكومة من خطوات تستهدف خير الوطن والمحافظة على حريته وكيانه، قد اصبحت في حالـــة مـــن الامـــن والاستقرار تبعث على الارتياح، فقد قرر مجلس الوزراء الالتماس من حضرة صاحب الجلالة الملك المعظـــم، وفقا لصلاحياته الدستورية بمقتضى الفقرة الاولى من المادة (١٢٥) من الدستور اعلان انهاء الاحكام العرفيـــة في المملكة اعتبارا من اليوم الاول من شهر كانون الاول سنة ١٩٥٨ على ان تقوم الحكومة باتخاذ الاجـــراءات القانونية والتشريعية اللازمة لتنظيم التدابير التي ستترتب على الغاء هذه الاحكام العرفية تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) المشار اليها من الدستور، ورفع هذا القرار الى مقام جلالته ليقترن بالارادة الملكيـــة، سائلين المولى عز وجل ان يحفظ ذاته السامية ذخرا للامة والوطن، وان يسدد خطاه الى كل ما فيه خير الـــبلاد واعلاء شانها ".

[٢] قرار إعلان الأحكام العرفية لسنة ١٩٦٧، المنشور على الصفحة ٨٥٨ من عدد الجريـــدة الرســـمية ٢٠١٠ تاريخ ١٩٦٧/٧/٥، وألغيت بقرار عام ١٩٩٢ نشر على صفحة ٦٢٤ عدد٣٨١٨ الجريـــدة الرســـمية تـــاريخ ١٩٩٢/٤/١، منشورات مركز عدالة.

و صدرت تعليمات الإدارة العرفية في عدة شؤون مختلفة[١]، وذلك سنداً للفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من الدستور والتي نصت: " عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة ".

المطلب الثاني: السلطة المختصة بإعلان العمل بالأحكام العرفية

تعلن الأحكام العرفية وفق نص المادة (١/١٢٥) من الدستور، وذلك بموجب إرادة ملكية تصدر بناءً على قرار من مجلس الوزراء، فالسلطة التنفيذية هي الجهة الوحيدة التي تنفرد بصلاحية إعلان هذه الحالة دون مشاركة من أي جهة أخرى إذ نصت هذه المادة: " للملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية "، فالمشرع الدستوري لم ينص على أي دور للسلطة التشريعية بشأن إعلان الأحكام العرفية أو تحديد مدتها أو تمديدها أو غير ذلك، بالرغم مما يترتب عليها من نتائج خطيرة تمس حقوق الأفراد وحرياتهم، ومنح السلطات القائمة صلاحية وقف العمل بالتشريعات العادية في الدولة.

و الأصل أن هذا الإعلان يعتبر من صميم اختصاص السلطة التشريعية تطبيقاً لقاعدة الفصل بين السلطات، وإعمالاً لأحكام مبدأ المشروعية، وكون هذه السلطة هي الممثلة لإرادة الشعب[٢].

إلا أن حصر إعلان الأحكام العرفية بيد السلطة التنفيذية يعد قصوراً واضحاً من المشرع الدستوري، نظراً للآثار التي تترتب على إعلانها والتي تتمثل في إبعاد ووقف العمل بالقوانين العادية، وفرض قيود شديدة على حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يستلزم منطقاً وقانوناً موافقة السلطة التشريعية على هذا الإعلان.

ونجد أن محكمة العدل العليا اعتبرت القرار الصادر بإعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابتها القضائية، كما هو الحال بشأن قرار إعلان العمل بقانون الدفاع، فقد قضت المحكمة في أحد أحكامها: ". .وان جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقدير وجود الظرف الطارئ أو عدم وجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا أن تتصدى لهذا التقدير "[٣]، وهناك من يرى أن قرار إعلان الأحكام العرفية يعد عملاً من أعمال السيادة على أساس أن

---

[١] صدرت تعليمات الإدارة العرفية في عام ١٩٥٧، وأخرى عام ١٩٦٧ وأخرى تتعلق بموظفي الحكومة في الأردن عام١٩٧٠، وغيرها العديد تتعلق إما: بالأسلحة النارية أو الشؤون المالية والاقتصادية أو شؤون موظفي الحكومة أو تهريب المخدرات والاتجار بها أو شؤون الأرض المحتلة وغيرها.

[٢] الكيلاني، فاروق، المحاكم الخاصة في الأردن، لا يوجد دار نشر، عمان، ١٩٨٠، ط١، ص ١٢٥.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٥٢/٤٣، منشورات مركز عدالة.

السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية في تقدير الأسباب والمبررات التي تدعو إلى إعلان الأحكام العرفية وبمنأى عن رقابة القضاء[١].

و حقيقة أن نظام الأحكام العرفية هو نظام استثنائي، يترتب عليه ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصات واسعة وخطيرة على حساب حقوق الأفراد، لذلك يكون من الأضمن والأفضل أن يكون إعلان الأحكام العرفية تحت رقابة الهيئة النيابية الممثلة للأمة، وذلك

لتشارك هذه الهيئة في تحمل مسؤولية هذا الإجراء الخطير، وبالتالي يمكن القول أن قرار إعلان الأحكام العرفية ليس من أعمال السيادة، طالما أن التشريع سواء في الدستور أو القانون قد بين الأسباب التي يبنى عليها والحالات التي يصدر فيها، فالتشريع قد رسم له الطريق وحدد الأسباب وبين الحالات التي تدعو إلى إعلانه[٢].

و نحن بدورنا نجد أن هذا القرار يجب أن يخضع للرقابة القضائية وذلك للتثبت من مشروعيته، ولضمان عدم انحراف وتعسف السلطة التنفيذية في استخدام هذه الصلاحية الممنوحة لها كونها تنفرد دون غيرها بحق اللجوء إليها وتقدير أسبابها، وكون السلطة التنفيذية تتمتع حيال إعلان هذا القرار بحرية واسعة في تقدير الظروف والأسباب التي تبرر ممارسته فإن ذلك لا يعني إخراج هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية من دائرة المشروعية، وبالنتيجة فإن إخضاع هذا إعلان هذا القرار لرقابة القضاء يعد ضمانة من أن لا تسيء الحكومة استعمال هذه الصلاحيات الخطيرة، وتحقيق صحة تطبيق القانون، وإعمال لمبدأ المشروعية.

---

[١] أبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ١١٠.

[٢] حافظ، محمود، المرجع السابق، ص ١٤٦.

المطلب الثالث: أسباب إعلان العمل بالأحكام العرفية

تكلفت المادة (١٢٥) من الدستور الأردني بتنظيم حالة إعلان الأحكام العرفية وبيان شـروطها ومبرراتها والسلطة المختصة بذلك، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على ما يلي:

" في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة، فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية ".

و من خلال هذا النص نجد أن هناك شرطين يلزم توافرهما لإعلان الأحكام العرفية :

الشرط الأول: حدوث طوارئ خطيرة

الأحكام العرفية هي عبارة عن صورة من صور تطبيقات الظروف الاستثنائية، فلا تفرض هذه الأحكام إلا عند حدوث طوارئ خطيرة من شانها تهديد أمن الدولة وسلامتها.

و هناك من يرى أن الطوارئ الخطيرة هي عبارة عن جميع الأخطار التي تهدد أمن الدولة وسلامتها سواء من جهة الداخل أو الخارج، كحالة الحرب بين الأردن وغيرها من الدول، وحالة العصيان المسلح، والاضطرابات الداخلية[١]، فعبارة الطوارئ الخطيرة هي المبرر والسبب وراء إعلان الأحكام العرفية التي من شأنها قيام أي ظرف جسيم يهدد كيان الدولة وبقاءها.

و لقد حددت المادة الثانية من قانون الدفاع صور من الأخطار التي تهدد كيان الدولة وهي: وقوع حرب، أو التهديد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات، أو حدوث فتنة داخلية مسلحة، أو كوارث عامة، أو انتشار وباء أو آفة، إلا هذه الصور تعد وبحق طوارئ خطيرة جسيمة تهدد

---

[١] الكيلاني، فاروق، المرجع السابق، ص ١٢١.

كيان الدولة، مما يؤدي إلى الخلط بين المادة (١٢٤) التي تستلزم تطبيق قانون الدفاع، وبين المادة (١٢٥) التي تستلزم تطبيق الأحكام العرفية.

و بالنتيجة فإنه لا يوجد معيار محدد لتطبيق الأحكام العرفية، ويعود أمر تقديرها فقط للسلطة التنفيذية التي جعلها المشرع الدستوري صاحبة الاختصاص دون رقابة من أي جهة. إلا أن الأحكام العرفية تعتبر أشد وطأة على حقوق الأفراد وحرياتهم من قانون الدفاع ويلزم العمل بها في حالة عدم كفاية التدابير والإجراءات التي تتخذ بموجب قانون الدفاع، ومثالها استمرار سريان الظرف الطارئ (الحرب مثلاً) فترة طويلة من الزمن[١].

الشرط الثاني: عدم كفاية التدابير والإجراءات الممنوحة بموجب قانون الدفاع :

لا يكفي وجود طوارئ خطيرة تتهدد كيان الدولة للقول بتطبيق الأحكام العرفية، بل يجب أيضاً ثبوت عدم كفاية الإجراءات والتدابير المتخذة سنداً للمادة (١٢٤) من الدستور، ويعد هذا الشرط بمثابة قيد دستوري يرد على السلطة التنفيذية عن إعلان الأحكام العرفية، مما يعني أن السلطة التنفيذية لا تملك اللجوء إلى تطبيق نص المادة (١٢٥) من الدستور، إلا إذا لجأت أولاً إلى تطبيق نص المادة (١٢٤) منه، وثبت عدم كفايتها في مواجهة الظروف الاستثنائية التي تعصف بالمنطقة.

و مع التقدير للمشرع الدستوري الذي أورد هذا القيد، الذي يتضمن حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم في ظل الظروف الاستثنائية، إلا أن هذا القيد يفقد فائدته العملية وذلك لأن السلطة التنفيذية وحدها تستطيع تقدير مدى كفاية أحكام المادة (١٢٤) من الدستور، وهذا بدون رقابة أو مشاركة أي سلطة أخرى.

و بتوافر الشرط السابقة، فإن السلطة التنفيذية تملك إعلان تطبيق الأحكام العرفية، وتنتقل هذه السلطة إلى الصلاحية الثانية التي خولها لها الدستور بموجب الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) منه وهي صلاحية إصدار تعليمات الإدارة العرفية، حيث نصت المادة (٢/١٢٥) "عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به، ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

---

[١] أبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص ١٠٨.

و سنداً إلى هذا النص نجد أن المشرع الدستوري أطلق لفظ (التعليمات) عليها، والتي عرفت بالحياة العملية بتعليمات الإدارة العرفية.

و لقد حدد المشرع الدستوري شروط إصدارها، والتي تتمثل بأن تصدر هذه التعليمات عن جلالة الملك، فلا يجوز إصدارها عن مجلس الوزراء دون اقترانها بإرادة ملكية، وأن تتوافر حالة الضرورة لإصدار هذه التعليمات، وان يكون الهدف من إصدارها هو المصلحة العامة دون سواها والتي تتمثل بحفظ النظام العام للدولة، بحيث إذا جاوزت هذه التعليمات الغاية المبتغاة منها فإنها تعتبر تعليمات باطلة، وهذا ما قررته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حيث قضت: " إن الغايات المخصصة لتشريعات الأحكام العرفية هي صيانة الأمن والنظام العام وتامين حاجات أغراض الدفاع عن المملكة، ولا يصح أن تجاوزها إلى غيرها من الغايات حتى ولو كانت تهدف إلى المصلحة العامة، وان تجاوزها المشرع كان تشريعه باطلا إلى المدى الذي يتعارض فيه مع الدستور "[١].

و لقد صدرت العديد من تعليمات الإدارة العرفية خلال فترة تطبيق الأحكام العرفية منها مثلاً:تعليمات الإدارة العرفية رقم (٩) ورقم (١٨) لعام ١٩٥٧، وتعليمات الإدارة العرفية لعام ١٩٦٧، وتعليمات الإدارة العرفية لموظفي الحكومة رقم (٤) ورقم (٦) لعام ١٩٧٠، والعديد من الإعلانات التي تشمل إضافة بعض الجرائم لتعليمات الإدارة العرفية ومنها: إعلان إضافة جريمتي تجارة المخدرات والاتجار بها إلى تعليمات الإدارة العرفية[٢]، وإضافة جرائم الجوازات إلى تعليمات الإدارة العرفية[٣]، وغيرها[٤].

إلا أن التوسع في إصدار التعليمات العرفية يؤدي بالنتيجة إلى خروج السلطة التنفيذية في مباشرة هذه الصلاحية عن الحدود المرسومة لها دستورياً، مما يؤدي حتماً إلى فرض المزيد من القيود على حقوق الأفراد وحرياتهم دون مبرر مشروع، ولذلك نتمنى من مشرعنا الدستوري النص بشكل واضح وصريح على المجال والنطاق التي تصدر بشأنه هذه التعليمات، مما يحقق بالنتيجة المصلحة العامة من جهة، ومصلحة الأفراد الخاصة من جهة أخرى.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٧/٤٤، منشورات مركز عدالة.

[٢] انظر هذا الإعلان منشور في العدد٢٣٧٩ من الجريدة الرسمية تاريخ ١٩٧٢/٩/١٠، منشورات عدالة.

[٣] انظر هذا الإعلان منشور في العدد٢٥٣٦ من الجريدة الرسمية تاريخ ١٩٧٥/٢/١٠، منشورات عدالة.

[٤] انظر الإعلان المنشور في العدد ٢٦٥٠ من الجريدة الرسمية تاريخ ١٩٧٦/٨/١٦، والمتعلق بإضافة جرائم السرقة والاختلاس والرشوة وإساءة الائتمان المتعلقة بأموال الدولة إلى تعليمات الإدارة العرفية، منشورات عدالة.

و في الختام بقي لنا أن نتطرق لمعالجة الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة الأحكام العرفية وتعليمات الإدارة العرفية الصادرة، وموقف محكمة العدل العليا من ذلك، وهذا ما سيتم تناولـــه في المطلب الرابع من هذا الفصل.

المطلب الرابع :الرقابة القضائية على قرار العمل بالأحكام العرفية

إن صاحبة الاختصاص في إعلان قرار العمل بالأحكام العرفية هي ذاتها بالنسبة لقانون الدفاع، بحيث تنفرد السلطة التنفيذية دون غيرها بهذه الصلاحية، فالملك هو الذي يعلن العمـــل بقـــانون الدفاع كما بينا، وهو أيضا يعلن العمل بالأحكام العرفية وفق نص المادة (١٢٥) من الدستور.

و نجد انه لا دور للسلطة التشريعية في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الموافقة عليها، كما هـــو الحال بالنسبة إلى قرار العمل بقانون الدفاع، حيث أن المشرع الدستوري لم ينص على رقابـــة مجلس الأمة بخصوص إعلان العمل بالأحكام العرفية، واعتبرت أيضا محكمة العدل العليا قرار إعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة الذي لا يخضع للرقابة القضائية[١].

و نحن بدورنا لا نؤيد اجتهاد محكمة العدل العليا ونفس المبررات التي تكلمنا بها حـــول قـــرار العمل بقانون الدفاع نقولها هنا ونحيل إليها تحاشياً للتكرار[٢].

أما بالنسبة إلى تعليمات الإدارة العرفية فهي تخضع للرقابة السياسية، حيث يجوز لمجلس الأمة أن يوجه أسئلة أو استجواب أو حتى طرح الثقة بالوزراء، في حال تبـــين أن قـــرار الـــسلطة التنفيذية لا يستند إلى أساس سليم[٣]، ولقد فرق القضاء الإداري الأردني المتمثل بمحكمة العـــدل

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٧/٤٤، منشورات مركز عدالة.

[٢] نحيل إلى الصفحات ١٤ – ١٧ و٢٢ من هذه الدراسة.

[٣] الزعبي، خالد، المرجع السابق، ص ٢١

العليا بين قرار إعلان الأحكام العرفية الذي يعد عملاً من أعمال السيادة ولا يخضع للرقابة القضائية، وبين القرارات والتعليمات الصادرة في ظل الأحكام العرفية فهي قرارات إدارية تنظيمية وتخضع لرقابة القضاء، وهذا ما قررته محكمة العدل العليا بعبارات صريحة الدلالة حيث قضت:

" إن الفقه والقضاء استقرا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقا للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيرا للمصالح الجارية للجمهور فهو عمل إداري وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا[١].

و تتمثل الرقابة القضائية بخضوع تعليمات الإدارة العرفية لرقابة محكمة العدل العليا، حيث أنه إذا كانت هذه التعليمات تكون دستورية إذا كانت تستهدف غاية الدفاع عن المملكة، وتكون باطلة إذا تجاوزت هذه الغاية[٢].

و باستقراء محكمة العدل العليا نجد أنها بسطت رقابتها على العديد من القرارات المتعلقة بمشروعية تعليمات الإدارة العرفية بأنها يجد أن تصدر تحقيقا للمصلحة العامة، فقضت في حكم لها: " إن سلطة الحاكم العسكري العام بعزل الموظفين وفقا للمادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفية (التي تنص على: على الرغم مما جاء في اي قانون او نظام اخر يحق للحاكم العسكري العام ان يقرر عزل اي موظف اذا اقتنع بان له نشاطا يمس بامن الدولة الداخلي او بدستورها او بنظام الحكم فيها) هي سلطة مقيدة بتحقيق المصلحة العامة، وعليه فيجب ان يقوم قرار العزل على سبب حقيقي لا وهميا ولا صوريا. .، وتمتد حدود رقابة المحكمة القضائية الى الوقائع فتتحقق من حيث وجودها المادي او القانوني. ..، وإن قرار عزل المستدعي قائم على نشاط منه ماس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي او بدستورها او نظام الحكم فيها حكمت بعدم قبول الدعوى... [٣]، وقضت أيضا: " إعمالا للمادة الرابعة من تعليمات الإدارة العرفية رقم ٤ لسنة ١٩٧٠ فان القرار الذي يصدره الحاكم العسكري بعزل الموظف إذا اقتنع بان له نشاطا يمس

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٥/١٦٨، منشورات مركز عدالة.

[٢] حافظ، محمود، المرجع السابق، ص ١٤٦، وأيضا: نده، حنا إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٨/١٨٦، منشورات مركز عدالة.

امن الدولة الداخلي او الخارجي يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا[١]، و في حكم آخر للمحكمة حددت فيه أن الغاية التي حددتها المادة (٢/١٢٥) هي ذاتها المحددة في قانون الدفاع، والمتمثلة بالحفاظ على السلامة العامة والأمن العام، حيث قضت: "ان الأسباب الأمنية تنطوي تحت إغراض الدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود من المادة ١٢٥/ ٢ من الدستور ذلك لان عبارة الدفاع عن المملكة الواردة في هذه الفقرة يجب ان يعطى لها نفس المنصوص عليه في قانون الدفاع سنة١٩٣٥. ..وذلك على اعتبار ان فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن العام هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الاستثنائية.." [٢].

و قضت المحكمة أيضا بإلغاء قرارات للحاكم العسكري لأنه صدر مخالفاً لتعليمات الإدارة العرفية، حيث جاء فيه: " استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن اختصاص الحاكم العسكري بالاستناد لتعليمات الإدارة العرفية إنما ينحصر في القرارات وبالأوامر المتعلقة بالدفاع عن المملكة وسلامتها، وإن قرار الحاكم العسكري بإغلاق مكتب سفريات المستدعي وسحب سيارات من السير على خط المطار لا يدخل في مفهوم القرارات والأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري بالاستناد إلى تعليمات الإدارة العرفية لعدم تعلقه بالدفاع عن المملكة وسلامتها.. [٣].

و في حكم آخر أكدت المحكمة إخضاع هذه التعليمات لرقابتها حيث جاء فيه: " تختص محكمة العدل العليا بنظر الدعوى ما دام أن الإجراء المطعون فيه المتخذ استنادا لتعليمات الإدارة العرفية"[٤]، وعليه فإن القرار الصادر استناداً إلى تعليمات الإدارة العرفية والمتعلق بالدفاع عن المملكة، فإن محكمة العدل العليا ممنوعة من النظر به، وإذا كان القرار متعلقاً بأمر لا يمت بالدفاع عن المملكة فتختص محكمة العدل العليا بإلغاء القرار[٥]، حيث قضت المحكمة: " اذا كان القرار الصادر لتحقيق الأغراض المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من الدستور وهي أغراض الدفاع عن المملكة فإذا كانت الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/١١٨، منشورات مركز عدالة.
[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٦/١١٥، منشورات مركز عدالة.
[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨١/١٣٦، منشورات مركز عدالة.
[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨١/١١٩، منشورات مركز عدالة.
[٥] أبو العثم، فهد، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٨٨.

أسباب متعلقة بالأغراض المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من الدستور فلا تكون محكمة العدل عندئذ مختصة بالنظر فيها عملا بالمادة ٢٠ من تعليمات الإدارة العرفية أما إذا كانت هذه الأسباب لا صلة لها بهذه الأغراض فتختص محكمة العدل بالنظر فيها "[١].

يعد نظام الأحكام العرفية نظاماً استثنائياً مؤقتاً ينبغي وقف العمل به فور انتهاء وزوال الأسباب والمبررات التي أوجبت العمل به، وبالتالي فإن استمرار تطبيق الأحكام العرفية رغم زوال أسبابها فيه إهدار لمبدأ المشروعية، وإخلالاً بحقوق الأفراد وحرياتهم.

و نجد أن المادة (١٢٥) من الدستور الأردني، لم تحدد الجهة التي تملك إلغاء تطبيق الأحكام العرفية، وبما أن المشرع الدستوري خول السلطة التنفيذية وحدها صلاحية إعلان الأحكام العرفية، فإنه يمكن القول أمام هذا الوضع أن السلطة التنفيذية هي الجهة الوحيدة المختصة بإلغاء الأحكام العرفية على النحو المطابق لطريقة إعلانها، حيث أن من يملك حق إصدار القرار يملك الحق في إلغاءه، وبالنتيجة لا بد من صدور إرادة ملكية بإلغاء الأحكام العرفية بناء على قرار من مجلس الوزراء.

وبالرجوع إلى التطبيق العملي لذلك نجد أنه صدرت الإرادة الملكية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء بإلغاء الأحكام العرفية لعام ١٩٥٨، وكذلك الحال بالنسبة لإلغاء الأحكام العرفية لعام ١٩٦٧ حيث صدرت الإرادة الملكية بتاريخ ١٩٩٢/٣/٣٠ بالموافقة على قرار مجلس الوزراء بإلغاء هذه الأحكام التي استمر تطبيقها فترة طويلة من الزمن بالرغم من زوال أسبابها، والنتيجة المنطقية لهذا الإلغاء هي عودة الأمور إلى طبيعتها، وهذا ما أكدته المادة الثانية من تعليمات الإدارة العرفية لعام ١٩٩١، حيث نصت: " تلغى جميع تعليمات الإدارة العرفية الصادرة بمقتضى المادة (١٢٥) من الدستور وما طرأ عليها من تعديلات"[٢].

و فيما يتعلق بمصير القضايا التي لا زالت منظورة لدى المحاكم العرفية بعد إلغاء تعليمات الإدارة العرفية، فقد نصت المادة (٣/ب) من تعليمات الإلغاء على ما يلي: " تستمر المحاكم العرفية العسكرية الحالية، بالنظر في القضايا الموجودة لديها. ..ولرئيس الوزراء إحالة أي من هذه القضايا الى المحاكم النظامية المختصة ".

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٨٧/٧١، منشورات مركز عدالة.

[٢] تعليمات إلغاء تعليمات الإدارة العرفية رقم (١) لعام ١٩٩١، المنشور على الصفحة ١١٤٠، من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٧٦٥، تاريخ ١٩٩١/٧/٨

و هذا الوضع منتقد فكيف تستمر المحاكم العرفية في نظر القضايا رغم زوال أصلها أو الأسباب الداعية إلى إنشائها، فهذا يعد مخالفة صريحة للمنطق القانوني الذي يقضي بأن ما يعد للظروف الاستثنائية يطبق فقط في هذه الظروف دون غيرها.

و عند إلغاء الأحكام العرفية فإنه لا بد من التطرق لبحث مدى مسؤولية القائمين على تنفيذ هـذه الأحكام، ونجد أن المشرع الدستوري الأردني حسم هذا الأمر بالنص عليه صراحة في المـادة (٢/١٢٥) من الدستور والتي جاء فيها: ". .. ويظل جميع الأشـخاص القـائمين بتنفيـذ تلـك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

و نحن نتفق مع من يرى أن تقرير مسؤولية هؤلاء الأشخاص من جهة وإعفائهم منها من جهـة أخرى أمر تقتضيه الحكمة والمنطق، فالصلاحيات الاستثنائية الواسـعة التـي يملكهـا هـؤلاء الأشخاص تقتضي تقرير مسؤوليتهم عنها حتى لا يتعسفوا وينحرفوا في ممارسـتها، وبالتـالي يخرجوا عن الهدف المنشود منها، وفي ذات الوقت كان لا بد من إعفائهم من المسؤولية طالمـا كانت إجراءاتهم سليمة وحتى لا يتقاعسوا في أداء واجباتهم[١].

و بالفعل لقد صدر قانون خاص يسمى (قانون رفع المسؤولية نتيجة إنهاء الأحكام العرفية) رقم ٢ لعام ١٩٩٢، حيث نصت المادة الثالثة منه على أنـه: يعفـى جميـع المـوظفين المـدنيين والعسكريين وكذلك جميع الأشخاص الآخرين ممن تولوا تنفيذ تعليمات الإدارة العرفية أو كانت لهم أي علاقة بتنفيذها في أي وقت خلال المدة التي كانت الأحكام العرفية فيها نافذة المفعول من أي مسؤولية قانونية ترتبت أو تترتب على أعمالهم بموجب أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها "[٢].

---

[١] الحياري، عادل، المرجع السابق، ٦٥٩

[٢] قانون رفع المسؤولية نتيجة إنهاء الأحكام العرفية رقم ٢لعام ١٩٩٢، المنشور على الصفحة ٢١٠، من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٨٠٤، تاريخ ١٩٩٢/٢/٢.

و صدر قانون مماثل لهذا القانون نتيجة إلغاء الأحكام العرفية لعام ١٩٥٧، رقمه ٤٢ لعام١٩٥٨.

المبحث الثالث: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب القوانين المؤقتة

إن حياة الدولة القانونية في العصر الحديث تقوم على سيادة مبدأ المشروعية، والذي يعني في معناه العام خضوع جميع أنواع أنشطة الدولة أياً كان نوع هذا النشاط أو صورته للقواعد القانونية، وخضوع أعمال جميع السلطات في الدولة سواء التشريعية أو التنفيذية أو القضائية لحكم القانون[١]، وإن من واجبات السلطة التنفيذية تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد وذلك في جميع ظروف حياة الدولة سواء العادية أم الاستثنائية، وعليه فإنه عند قيام ظروف استثنائية في الدولة فإنه يجب على الإدارة أن تتخذ من التدابير والإجراءات ما تراه ضرورياً في حدود ما منحها المشرع من سلطات واسعة استثنائية، ومنها القيام بوظيفة التشريع الاستثنائي ضمن شروط وقيود معينة.

و هذه التشريعات الاستثنائية هي الحلول التشريعية التي أعطاها الدستور للسلطة التنفيذية في حال قيام ظروف استثنائية تستدعي القيام بمهمة التشريع، وهي في مصر تسمى أنظمة الضرورة بموجب المادة (١٤٧) من الدستور المصري، وهي القوانين المؤقتة في الأردن بموجب المادة (٩٤) من الدستور الأردني.

فالمشرع الدستوري الأردني أطلق على أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة)، وهي تعتبر تشريع استثنائي تمارسه السلطة التنفيذية في ظل حالة استثنائية عاجلة[٢]، وتمارس هذه السلطة هذه الوظيفة التي هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، فاختصاصات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية واسعة وتتمثل في إعلان حالة الطوارئ، وإعلان الأحكام العرفية، وفي إصدار القوانين المؤقتة، فالمشرع الدستوري وضع ضوابط لممارسة السلطة التنفيذية اختصاصها التشريعي الاستثنائي كما سنرى.

و لم يتفق الفقه والقضاء على تعريف موحد لما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات، هي في الأصل من اختصاص البرلمان، ولم يتفقوا على تسمية واحدة لها.

---

[١] عياصرة، محمد زهير، نظرية الضرورة في القانون الإداري، المعهد القضائي الأردني، ١٩٩٥، ص ٤٤

[٢] الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ١٧٤.

و لقد عرفها الدكتور طعيمة الجرف: أنها لوائح رخص الدستور للسلطة التنفيذية إصدارها حين يقع أمر يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة مؤقتة، وذلك فقط في فتـرة غيـاب البرلمـان، فيكون للسلطة التنفيذية أن تشرع القوانين الجديدة بدلاً من البرلمان[١].

و يرى الدكتور هاني الطهراوي، أن القوانين المؤقتة " تشريعات استثنائية تـصدرها الـسلطة التنفيذية فيما بين ادوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله نظرا لوجود حالة ضرورة بهدف اتخـاذ تدابير سريعة لا تحتمل التأخير على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده[٢].

و يقول الدكتور سامي جمال الدين أن لوائح الضرورة هي تلك التي تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف اسـتثنائية طارئة[٣]، ولقد فرق بعض الفقه بين نوعين من اللوائح، فهناك تشريعات الضرورة التي تـصدر في غيبة البرلمان، وهناك لوائح الضرورة وهي التي تصدر في ظـروف اسـتثنائية يـستلزم إصدارها تحقيق المصلحة العامة[٤].

و باستقراء أحكام محكمة العدل العليا نجد انها عرفت الظرف الاستثنائي الذي يستوجب إصدار القوانين المؤقتة سنداً للمادة (٩٤) من الدستور، حيث قضت: " إن حالة الضرورة المنـصوص عليها في المادة (٩٤) من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وطبيعة هذا الخطر انه داهـم ذو صـفة اسـتثنائية، ويجب أن تقتصر سلطة مجلس الوزراء في إصدار القوانين المؤقتة علـى مواجهـة الحـالات الاستثنائية ولا تتعداها، ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة، فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت "[٥].

و من هذا الحكم نجد أن محكمة العدل العليا حددت الشروط الواجب توافرها لإصدار القـوانين المؤقتة والتي تتمثل في وجود خطر جسيم ذو صفة استثنائية تعجـز القـوانين العاديـة عـن مواجهته، وبالنتيجة قررت بأن حالة الضرورة بالمعنى الذي نصت عليـه المـادة (٩٤) مـن الدستور غير متوافرة لإصدار القانون المؤقت (قانون المطبوعات والنـشر) رقـم (٢٧) لـسنة

---

(١) الجرف، طعيمة، القانون الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القـاهرة، القـاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٧٣.

(٢) الطهراوي، هاني، المرجع السابق، ص ٤٣٠

(٣) جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٦٣

(٤) مهنا، محمد فؤاد، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج٢، ١٩٦٥، ص ١١٤

(٥) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٧/٢٣٤، منشورات مركز عدالة.

١٩٩٧، ذلك لأن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطرا جسيما داهما ولا وضعا طارئـاً ملحـاً فليس شأن الصحافة شأن الكوارث التي تقع أو الحرب التي تنشب فجأة أو الفتنة التي تـستوجب مجابهة سريعة لئلا ينشر خطرها فتهدم كيان الدولة وتعصف مؤسساته.

و يعود السبب في إعطاء السلطة التنفيذية صلاحية التشريع إلى أن هناك أمور مستعجلة تعطى الصلاحية فيها إلى هذه السلطة لإصدارها، وبالإضافة إلى أن هناك بعـض الظـروف الفنيـة والعملية التي تكون هذه السلطة اعلم بجوانبها وحيثياتها بحكم اتصالها بالواقع العملي وبالنتيجـة لا بد من صدورها عنها.

فالقوانين المؤقتة هي تشريعات إدارية أصلية تصدر بصورة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهـذا ما نجد أساسا له في قضاء محكمة العدل العليا حيث أكدت ذلك بصراحة القول في احد أحكامها حيث جاء فيه: " إن الأنظمة التي يصدرها مجلس الوزراء تستهدف تنظـيم تفاصـيل القـانون العديدة التي لا يمكن أن يضمها نص القانون حتى يسهل تطبيق القانون وهي تـصدر بـصورة قواعد عامة ومجردة وهذه الأنظمة مصدرها السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص أصيل يستمد من الدستور"[١].

و من ضمن التشريعات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية ما يعرف بأنظمـة الـضرورة (القوانين المؤقتة) التي تبناها المشرع الدستوري الأردني في نص المادة ٩٤ من الدستور.

و يمكننا تعريفها بأنها: تشريعات تصدرها السلطة التنفيذية في ظروف غير عادية أو ظـروف استثنائية تحقيقاً لمصلحة عامة لا تحتمل التأخير أو الانتظار، وفق شروط وقيود معينة.

سوف تتم معالجة تنظيم الظروف الاستثنائية من قبل المشرع الأردني بموجب القوانين المؤقتة، من خلال بيان الأساس الدستوري للقوانين المؤقتة، ومن ثم بيان شروط إصدار القوانين المؤقتة، وبيان حالات عرض القوانين المؤقتة على البرلمان، وصولا في النهاية إلـى معالجـة الرقابـة القضائية على مشروعية القوانين المؤقتة وفق تطبيقات محكمة العدل العليا.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم١٩٩٧/٢٧، منشورات مركز عدالة.

المطلب الأول: الأساس الدستوري للقوانين المؤقتة

يعد النص الدستوري الخاص بتشريعات الضرورة هي المادة (٩٤) من الدستور الأردني، ومـــا يماثلها ويقابلها هي المادة (١٤٧) من الدستور المصري لعام ١٩٧١، حيث نصت هـــذه المـــادة على ما يلي: " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمـــل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قـــوة القـــانون. ويجـــب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كـــان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضـــت ولـــم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذهـــا في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

و من النص السابق نجد أن هذه المادة تنص على ضرورة حدوث ما يوجب الإسراع في اتخـــاذ تدابير لا تحتمل التأخير، بحيث تبرر للسلطة التنفيذية حق ممارسة إصدار لوائح الضرورة التي لها قوة القانون، والتي كما قلنا أنه يطلق عليها في مصر (أنظمة الضرورة).

و قد نصت الدساتير الأردنية المتعاقبة على ضرورة توافر شرط الضرورة كشرط تلتـــزم بـــه الحكومة متى أرادت وضع قانون مؤقت، فلقد نصت المادة (٤١) من القانون الأساسي لـــشرق الأردن لعام ١٩٢٨ على أنه: " اللازمة في أي موضوع ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام القانون الأساسي قوة القانون على أن تعرض على المجلس التشريعي في بدء دورته التالية...".

و بنفس المعنى جاءت المادة (٥٣) من دستور عام ١٩٤٧ فقد نصت: " عندما يكون المجلـــس غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع القـــوانين المؤقتـــة اللازمـــة فـــي أي

موضوع ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور وقوة القانون، على ان تعرض على المجلس في بدء دورته التالية...".

أما نص المادة (٩٤) من دستور عام ١٩٥٢ والتي تم تعديلها بالدستور المعدل لعام ٢٠١١ فإنها أضافت نفس المعنى والمضمون، حيث نصت هذه المادة على: " عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتي بيانها :

أ. الكوارث العامة.

ب. حالة الحرب والطوارئ.

ج. الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تتحمل التأجيل.

ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب ان لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على ان يعترض على المجلس في أول اجتماع يعقده فإذا لم يقرها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك ان يعلن بطلان نفاذها فورا ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على ان لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة ".

و نرى أن هذا النص والذي حدد حالات إصدار القوانين المؤقتة هو الأكثر دقة وتفصيلا وملائمة بعد أن تم تعديله لاحقاً وفق نص المادة (٩٤) السالفة الذكر، حيث أنه في عام ٢٠١١ وعلى ضوء توجيهات جلالة الملك عبدا لله الثاني بن الحسين وتوصياته لتعديل الدستور، فقد أصدرت اللجنة الملكية لتعديل الدستور تعديلاً يشمل نص المادة (٩٤)، وعادت وحصرت حالات إصدار القوانين المؤقتة بالحالات الثلاث السابقة، وتم تعديل النص ليكون بالصورة النهائية السالفة البيان والتي حددت إصدار القوانين المؤقتة بالثلاث حالات حصراً، على العكس من النص السابق للمادة ٩٤ التي حددت إصدار القوانين المؤقتة فقط في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل.

و بالنتيجة فإن القوانين المؤقتة لا تصدر إلا سنداً إلى نص دستوري، وهذا النص هو الذي يقيد شروط إصدارها حتى لا تخرج عن إطار المشروعية كضمانة أولى لإصدارها، أما الضمانة الثانية لتأكيد مشروعية القوانين المؤقتة تتمثل في الرقابة البرلمانية والقضائية على هذه التشريعات.

و عليه فإنه من الجائز أن يمنح الدستور السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قوانين مؤقتة ضمن المواضيع الثلاث المحددة حصراً، حيث أن النص الدستوري حدد حالات إصدار القوانين المؤقتة.

و نحن نتفق مع هذا التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ حول النص الخاص للمادة (٩٤)، حيث يعتبر الهدف الأساسي من هذا التعديل هو تقييد السلطة التنفيذية في عدم إصدار القوانين المؤقتة إلا في الأحوال المحددة حصراً، وأن هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية مقيدة بشروط عديدة كما سنرى، حيث أن هذه الشروط تقيد السلطة التنفيذية وتمنعها من التوسع في إصدار القوانين المؤقتة في غير الحالات المحددة.

و لقد أكدت محكمة استئناف عمان في أحد قراراتها على أن الأصل أن تصدر التشريعات عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بهذه المهمة، وأن السلطة التنفيذية تتولى تنفيذ القانون، وليس لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلا بنص دستوري ضمن شروط وقيود محددة كالقوانين المؤقتة، حيث قضت المحكمة في حكم حديث لها: " الدستور الأردني يسمو على ما عداه من القوانين التي عليها أن تلتزم بالدستور وأحكامه وان تسير في فلكه ولا تخرج عن حدوده وإلا اعتبر التشريع الصادر بالمخالفة لذلك غير دستوري وجب إنزال الجزاء المقرر عليه والامتناع عن تطبيقه، وحيث أن الأصل أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا بنص صريح في الدستور، كما أن السلطة التنفيذية تتولى أعمال التنفيذ ولا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع إلا بنص في الدستور يجيز لها بذلك وضمن الحدود والضوابط المقررة لإصدار التشريع ومنها تشريعات الضرورة التي يجب أن لا تخالف الدستور...." [١].

و المشرع الدستوري الأردني اوجب بعض القيود والشروط التي يتوجب على السلطة التنفيذية مراعاتها عند وضع القوانين المؤقتة، سيتم بيانها في المطلب التالي من هذا الفصل، وذلك مع إسباغ هذه القيود بالتطبيقات القضائية لمحكمة العدل العليا على كل من هذه الشروط.

---

[١] قرار محكمة استئناف عمان رقم ٢٠١٠/٣٦٨٢٣، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثاني: شروط إصدار القوانين المؤقتة

نصت المادة ٩٤ من الدستور على صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار قوانين مؤقتة، وذلك عند نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية، وسلطة الإدارة هنا ينبغي أن تقتصر على هذا الاستثناء ولا تتعداه ولا يجوز الخروج عن القيود التي حددتها تلك المادة، ولا يجوز للسلطة الإدارية أن تمتد بأعمالها إلى غير حالات الضرورة فما يصح معالجته بالوسائل القانونية العادية لا يصح التذرع بمعالجته بالوسائل الاستثنائية.

و على ضوء نص المادة (٩٤) الجديد فإنه يمكننا تحديد شروط إصدار القوانين المؤقتة والتي تتمثل في: توافر شروط الضرورة الثلاث المحددة حصراً وهي: الكوارث العامة، وحالة الحرب والطوارئ، والحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تتحمل التأجيل، وهو ما يطلق عليه الشرط الموضوعي[١]، والشرط الزمني المتمثل بالفترة الزمنية التي يسمح فيها للسلطة التنفيذية بإصدار القوانين المؤقتة، وشرط عدم مخالفة القوانين المؤقتة لأحكام الدستور، وبعض الفقه يؤكد أن هناك شرطاً رابعاً إجرائياً يتمثل بعرض القانون المؤقت على البرلمان[٢].

و هذه الشروط أكدتها محكمة العدل العليا لكن في ظل النص السابق للمادة ٩٤ قبل التعديل الأخير لعام ٢٠١١ حيث جاء في أحد قراراتها، وذلك في إطار حكمها على مدى دستورية قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧ لعام ١٩٩٧، والذي خلصت فيه إلى مخالفة هذا القانون للدستور بسبب عدم توافر شرط الضرورة التي تستوجب إصداره، حيث قضت المحكمة: " يستفاد من المادة ٩٤ من الدستور الأردني بان الدستور منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية:

١. أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل.

٢. وجود حالة ضرورية إي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.

٣. أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور..."[٣].

---

[١] جمال الدين، سامي، لوائح الضرورة، المرجع السابق، ص ٨٤.

وأيضا: الزعبي، خالد، المرجع السابق، ص ١٧.

[٢] عنز، مرئا، ٢٠٠٧، المرجع السابق، ص، ١٨٥

[٣] حكم محكمة العدل العليا (هيئة عامة) رقم ١٩٩٧/٢٢٦، منشورات مركز عدالة.

و نحن نرى أن الشروط الواجب توافرها لإصدار القوانين المؤقتة هي أربعة شروط تتمثل في: الشروط الموضوعية (الضرورة) والتي تم تحديدها بثلاث حالات تتمثل بالكوارث العامة، وحالة الحرب والطوارئ، والحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تتحمل التأجيل، ، والشرط الزمني، وعــدم مخالفة القوانين المؤقتة للدستور، أما شرط وجوب عرض القوانين المؤقتة على مجلــس الأمـــة فسوف يتم التعرض إليه في المبحث الثالث من هذا الفصل عند معالجة حالات عرض القـــوانين المؤقتة على البرلمان نظراً –كما سنرى – لما يندرج تحت بند عرض القوانين المؤقتة من آثار وأحكام.

و نحن بدورنا نؤيد هذه الشرط مجتمعة وذلك لأن الصلاحيات الاستثنائية التي تملكهـا الـسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية واسعة وخطرة، ومن أهم واجبات المـشرع تقييـد هــذه الصلاحيات قدر الإمكان ذلك حتى لا تتعسف وتنحرف هذه السلطة بحجة الظروف الاستثنائية، مما يحقق بالنتيجة حماية مبدأ المشروعية وكذلك حقوق الأفراد وحرياتهم.

الشرط الأول: الشروط الموضوعية (حالة الضرورة)

من القيود التي قيد بها المشرع الدستوري صلاحية إصدار القوانين المؤقتـة هـو قيـام حالـة ضرورة غير قابلة للتأجيل، فقد نصت المادة (٩٤) من الدستور "... لمجلس الـوزراء بموافقـة الملك ان يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارىء الاتي بيانها :أ. الكوارث العامة. ب. حالـة الحرب والطوارىء. ج. الحاجة الى نفقات مستعجلة لا تتحمل التاجيل.."، بهذه الشروط يكـون المشرع الدستوري قيد ممارسة السلطة التنفيذية بقيام حالات ضرورة عاجلـة تتطلـب اتخـاذ إجراءات سريعة وحاسمة لا تحتمل التأخير كالكوارث العامة وحالة الحرب والطوارئ، وهـذه الحالات تتوافر عند قيام حالة واقعية حقيقية لا صورية يتعذر فيها لجوء السلطة التنفيذية للقوانين العادية لمواجهة هذه الحالة[١]، ولقد عرفتها محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حيث قضت بأن حالة الضرورة: " تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية..." [٢].

و عليه فإن حالة الضرورة تتطلب نشوء خطر جسيم يتطلب السرعة في التدخل لمواجهته، وأن يكون هذا الخطر مؤكد الوقوع أو أنه وقع ولم يتنهِ بعد، وأن يتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية مما يجعل السلطة التنفيذية مضطرة للجوء إلى الوسائل الاستثنائية.

[١] القيسي، ميسون، المرجع السابق، ص ٢١٢

[٢] حكم محكمة العدل العليا (هيئة عامة) رقم ١٩٩٧/٢٢٦، منشورات مركز عدالة.

و تقدير حالة الضرورة أمر متروك للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان وحده، مما يجعلها تتسم بالطابع السياسي[١]، وهذا أمر منتقد فيجب أن تخضع لرقابة القضاء بجانب الرقابة البرلمانيـــة. وأن سلطة الإدارة في توافر شرط الضرورة هي سلطة تقديرية وهذه السلطة لا رقابة القضائية ولا تخرج من نطاقها بل إنها تخضع لها بما يحقق المصلحة العامـــة وعـــدم إســـاءة اســـتعمال السلطة[٢].

و لقد قررت محكمة العدل العليا على أن قيام حالة الضرورة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان، حيث قضت: " لقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن قيـــام حالـــة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان، كما أن الفقه قد استقر على ذلك. لهذا فان محكمة العدل العليـــا لا تملـــك حـــق الرقابة على القيد المتعلق بحالة الاستعجال"[٣].

حيث أنكرت المحكمة حقها في الرقابة على القوانين المؤقتة استناداً على أنها أعمـــال تـــشريعية وتخرج من اختصاصها، وحيث أن الدستور نص على رقابة البرلمان مما يستبعد رقابة القضاء، وقضت المحكمة أيضا: " إن القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا"[٤]، وقـــضت أيضا: " إن مناقشة القانون المؤقت في كونه مخالفا للدستور أو غير مخالف له هو دخـــول فـــي الموضوع لا تختص محكمة العدل العليا في النظر به"[٥].

و أكدت المحكمة ما سبق من أحكام في حكمها التالي حيث جاء فيه: " انه في الأوقـــات التـــي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا، يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتـــا وتجمـــع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع، أي أن الـــسلطة التنفيذيـــة هـــي ســـلطة مشرعة، ولذلك فان القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قـــرارات إداريـــة بـــل عمـــلا تشريعيا، ولا تختص محكمة العدل العليا بإلغائها بدعوى مباشرة "[٦].

---

[١] عنز، مرئا، المرجع السابق، ص ١٨٦

[٢] الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ١٨١.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٢/٣١، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٣/٤١، منشورات مركز عدالة.

[٥] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٤/٤٠، منشورات مركز عدالة.

[٦] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٧/٣٠، منشورات مركز عدالة.

إلا أنه وفي المقابل فإن محكمة العدل العليا بسطت رقابتها على القوانين المؤقتة، وذلك عندما قررت أن قانون الانتخاب المؤقت رقم ٢٤ لعام ١٩٦٠ مخالفاً للدستور، حيث قضت المحكمة: " نصت المادة ٩٤ من الدستور على انه يجب ان لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور، ولا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفا لأحكام الدستور، إن اشترط نص الفقرة (ج) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم ٢٤/ ١٩٦٠ في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون الثاني من السنة التي يجري فيها الانتخاب واشترطت المادة ٧٠ من الدستور في عضو مجلس النواب أن يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره، بحيث يقبل الترشيح للنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح، فلا يعمل بالاشتراط الوارد في الفقرة (ج) من المادة ١٧ من قانون الانتخاب المؤقت المخالف لأحكام الدستور"[١].

و عليه فإن الرقابة القضائية تمتد إلى القوانين المؤقتة قبل موافقة مجلس الأمة عليها، أما بعد موافقة مجلس الأمة عليها فهي لا تخضع لرقابة القضاء[٢]، ونجد أن محكمة العدل العليا بسطت رقابتها حيث أنها ناقشت القوانين المؤقتة في حال موافقتها للدستور كما في القرار السالف الذكر.

الشرط الثاني: الشرط الزمني

يمثل الشرط الزمني الفترة الزمنية التي يسمح فيها للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة، ومن البديهي والمنطقي أن لا تطلق يد السلطة التنفيذية من الناحية الزمنية لإصدار القوانين المؤقتة في أي وقت تشاء، بل يجب أن تقيد بضوابط زمنية معينة تخول لها إصدار قوانين مؤقتة إذا توافرت هذه القيود.

و حرص المشرع الدستور الأردني في جميع دساتيره المتعاقبة على النص على الفترة الزمنية اللازمة لإصدار القوانين المؤقتة، حيث أن القانون الأساسي لعام ١٩٢٨ نص في المادة (٤١) على أنه: " عندما يكون المجلس التشريعي غير منعقد يحق لسمو الأمير في المجلس أن يضع القوانين المؤقتة...."، وكذلك نصت المادة (٥٣) من دستور عام ١٩٤٧ على أنه:

" عندما يكون المجلس غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع القوانين المؤقتة...."، وأما النص الدستوري الحالي والذي تم تعديله في١/١٠/٢٠١١ فقد نصت المادة

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٧/٣٥، منشورات مركز عدالة.

[٢] الهياجنة، سعيد، المرجع السابق، ص ١٨٢. و أيضا: عنز، مرئا، المرجع السابق، ص ١٨٩.

٩٤ منه على: عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة....".

و نلاحظ على النص الدستوري لعام ١٩٢٨، و١٩٤٧ أنه حدد الفترة الزمنية لإصدار هذه القوانين بفترة (عدم انعقاد المجلس)، بينما نجد أن النص الدستوري الحالي حددها بفترة (عدم انعقاد المجلس أو انحلاله)، في حين أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ حدد هذه الفترة بقوله: (إذا حدث في غيبة مجلس الشعب.....).

و يرى جانب من الفقه المصري[1]، أن مصطلح (الغيبة) يتجاوز حالات ما بين أدوار انعقاد المجلس وفترة الحل، ذلك لأنه يشمل كل حالة لا يكون فيها المجلس موجودا لأي سبب من الأسباب، مما يؤدي إلى إدخال فترة تركيز السلطة ضمن فترات غيبة المجلس.

و يعطي الدستور الأردني في المادة (٩٤) منه الصلاحية للسلطة التنفيذية لإصدار القوانين المؤقتة في حالتين: الأولى عدم يكون المجلس غير منعقد، والثانية عندما يكون المجلس منحلا.

الحالة الأولى: عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد

إن الحالات التي يكون فيها المجلس غير منعقد هي: ١.فترة ما بين الفصلين التشريعيين و، ٢. فترة إرجاء انعقاد مجلس الأمة و٣. فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة.

أولاً: فترة ما بين الفصلين التشريعيين

و هي الفترة الزمنية التي تقع ما بعد انتهاء فترة مجلس النواب القديم وما بين فترة الانعقاد لمجلس النواب الجديد، ولقد نص الدستور الأردني في المادة (٦٨) منه على أن مدة مجلس النواب أربع سنوات شمسية تبدأ من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب العام في الجريدة الرسمية، وللملك أن يمدد مدة المجلس بإرادة ملكية إلى مدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على سنتين، ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه يجب إجراء الانتخاب خلال الشهور الأربعة التي تسبق انتهاء مدة المجلس فإذا لم يكن الانتخاب قد تم عند انتهاء مدة المجلس أو تأخر بسبب من الأسباب يبقى المجلس قائماً حتى يتم انتخاب المجلس الجديد.

و هناك من يرى أن فترة ما بين الفصليين التشريعيين هي من الفترات التي يجوز خلالها إصدار القوانين المؤقتة، حيث يكون المجلس غير منعقد، وأن مفهوم النص يتسع ليشمل الفترة بين نهاية آخر دور في الفصل التشريعي وبداية الدور الأول في فصل تشريعي لاحق[1].

---

[1] الطماوي، سليمان، القرارات الإدارية:دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٩٦، ص٥١٤

إلا أن النص الدستور السابق بالفقرة الثانية منه كان واضحاً وذلك في حالة عدم إجراء انتخابات عند انتهاء المجلس أو تأخرها لأي سبب من الأسباب، فإن مجلس الأمة يبقى قائمـاً ومنعقـداً، ونحن نرى أن هذا النص جاء بدلالة واضحة وصريحة على بقاء المجلس منعقدا في هذه الحالة، ولا نكون هنا بصدد حالة من حالات عدم انعقاد المجلس التي تبرر إصدار قوانين مؤقتة.

ثانياً: فترة إرجاء انعقاد مجلس الأمة

نصت المادة (٧٨) من الدستور الأردني بفقرتها الأولى على: "... على انه يجـوز للملـك أن يرجئ بإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتـاريخ يعـين فـي الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الإرجاء شهرين.

و عليه فإن الإرجاء هو تأخير موعد الدورة العادية لمدة لا تتجاوز الشهرين وذلك بإرادة ملكية، أي أن المجلس غير منعقد وأرجئ انعقاده لفترة زمنية محددة بالدستور، مما يعني أنه في هـذه الفترة الزمنية يكون مجلس الأمة غير منعقد، ويكون بذلك الشرط الزمنـي متحقـق لإصـدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية، وتتم هذه الصورة قبل دعوة البرلمان إلى الاجتماع في دورته العادية[٢].

ثالثاً: فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة

نص الدستور الأردني في المادة (١/٨١) على هذه الحالة حيث جاء فيها: " للملـك أن يؤجـل بإرادة ملكية جلسات مجلس الأمة ثلاث مرات فقط وإذا كان قد أرجئ اجتماع المجلس بموجـب الفقرة (١) من المادة (٧٨) فلمرتين فقط على انه لا يجوز أن تزيد مدد التأجيلات في غـضون أية دورة عادية واحدة على شهرين بما في ذلك مدة الإرجاء، ولا تدخل مدد هذه التأجيلات فـي حساب مدة الدورة ".

و لقد جاء نص المادة ٩٤ من الدستور جاءت بمثابة الاستثناء على نص المادة ٢٥ التي أناطت بالسلطة التشريعية إصدار القوانين، ومن هنا فإنه لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء، وبتفـسير عبارة (عندما يكون المجلس غير منعقد) فإنها تقصي (عندما يكون المجلس مـؤجلاً) و هـذا توسع بالتفسير وغير جائز، ما دامت المواد (٧٨)و (٨١) و(٨٢) من الدستور فرقت بين حالـة عدم الانعقاد وحالة التأجيل بشكل واضح، حيث أن تأجيل الجلسات وفق نص المادة (١/٨١) من

---

[١] الكايد، زياد، ٢٠٠٢، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني، رسالة ماجـستير، الجامعـة الأردنيـة، عمان، الأردن، ص ١٢٤.

[٢] للمزيد عن هذا الموضوع انظر: الكايد، زياد، المرجع السابق، ص ٨٢٠-٨٢٧

الدستور تمثل حالة خاصة تجري بمقتضى نص دستور خاص بها[١]، وعليه فإن هــذه الحالــة ليست إرجاء للدورة ذاتها، لأن التأجيل يكون لجلسات المجلس والدورة منعقدة، أما الإرجاء فيتم قبل أن يجري انعقاد الدورة، وفي التأجيل يعود المجلس للانعقاد من تلقاء نفسه دون دعوة مــن جلالة الملك لأن التأجيل ليس فضاً للدورة العادية أو الاستثنائية ولا حلاً للمجلس، وعليه فإنه لا يجوز إصدار مؤقتة خلال فترة التأجيل ذلك لأن مجلس الأمة يكون منعقداً.

و على خلاف هذا الرأي الأقرب للمنطق والصواب، نجد ان محكمة العدل العليا قررت خلافــه في قرارها رقم (٧٢/٣١) حيث أجازت إصدار القوانين المؤقتة خلال فتــرة التأجيــل، حيــث قضت: "حيث إن نص المادة ٩٤ من الدستور قد اشترط لإصدار قوانين مؤقتة من قبل الــسلطة التنفيذية أن يكون مجلس الأمة غير منعقد، وحيث أن مجلس الأمة لا يكون منعقــدا فــي فتــرة التأجيل المنصوص عليها في المادة ٨١ من الدستور، فان من حق مجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك وضع قوانين مؤقتة خلال هذه الفترة "[٢].

و نحن بدورنا لا نؤيد ما قررته محكمة العدل العليا، حيث أن السلطة التنفيذية عندما مُنحت حق التشريع كان ذلك على سبيل الاستثناء الذي لا يجوز التوسع فيه، وأن إصدار القوانين المؤقتــة يكون عند توافر حالتي لا ثالث لهما، هما حالة عدم الانعقاد، وحالة الانحلال، وعليه فإن التأجيل يخرج عنهما لأن المجلس يكون منعقدا.

الحالة الثانية: عندما يكون مجلس الأمة منحلا

بالاستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من الدستور فإن يحق لجلالة الملك أن يحــل مجلــس النواب، وأكدت الفقرة الرابعة من ذات المادة حق جلالة الملك في حل مجلس الأعيان، وعليــه فإذا قام الملك بهذا الإجراء الدستوري فإنه سنداً للمادة (٧٣) من الدستور فيجب إجراء انتخــاب عام بحيث يجتمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر، وإذا لم يتم الانتخاب عند انتهاء الشهور الأربعة يستعيد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد.

و يتضح مما سبق أن الدستور الأردني حصر سلطة حل مجلس النواب بشخص جلالــة الملــك وحده، وهي باعتقادنا سلطة خطيرة[٣]، والمشرع الدستوري قيدها بقيود عدة الهدف منها

---

[١] الزعبي، خالد، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص١٤٨

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٢/٣١، منشورات مركز عدالة.

[٣] للمزيد انظر: الغزوي، محمد سليم، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري في المملكة الأردنية الهاشــمية، دار الثقافة، عمان، ط ٤، ١٩٩٥، ص ١٠٤

الحد من حالات الحل لما قد ينطوي عليها إذا أسيء استخدامها من هدر كبير لمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث قيد المشرع الدستوري جلالة الملك بقيود عديدة نصت عليها المادة (٧٣) و(٧٤) من الدستور.

و عليه فإن فترة حل مجلس الأمة من الفترات التي يجوز خلالها إصدار القوانين المؤقتة من قيل السلطة التنفيذية وفق نص المادة (٩٤) من الدستور، وذلك على خلاف النصوص الدستورية التي وردت في القانون الأساسي لعام ١٩٢٨ ودستور عام ١٩٤٧، التي حصرت حالة إصدار القوانين المؤقتة بحالة عدم انعقاد المجلس.

الشرط الثالث: عدم مخالفة القوانين المؤقتة للدستور

من القيود التي وضعها المشرع الدستوري أن تلتزم السلطة التنفيذية في مباشرة إصدار القوانين المؤقتة أحكام الدستور، وذلك تحقيقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، ومبدأ المشروعية، ومبدأ سمو الدستور هو مبدأ مسلم به في الدول الديمقراطية وهو عنصر رئيسي من عناصر الدولة القانونية التي تخضع نفسها للقانون.

و حتى يصح القول بأن هذه الدولة هي دولة نظام دستوري ديمقراطي، يجب أن يكون هناك قواعد عليا على الهيئة الحاكمة تعمل على احترامها وتراعيها في كافة تصرفاتها[١].

وتنص المادة (٩٤) من الدستور على انه: (ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون)، فالقوانين المؤقتة لها قوة القانون، وهي أدنى من الدستور، وعليه إذا خالفت أحكام الدستور فلا يعمل بها.

و من حيث القوة الإلزامية، فالنصوص القانونية تلي النصوص الدستورية من حيث الدرجة، ومن ثم وجب إصدارها على مقتضى أحكام الدستور نصا وروحا، ويترتب بالنتيجة على انه إذا صدر قانون على خلاف حكم دستوري نصا وروحا وجب على المحاكم أن تقضي ببطلان القانون لتعارضه وأحكام الدستور وذلك بصفة أصلية إذا وجد نص بالدستور، وإذا لم يوجد يجب على المحاكم أن تمتنع عن تطبيق هذا القانون عن طريق الدفع[٢].

و الأصل في مجال مبدأ المشروعية عدم مخالفة القانون العادي للدستور وإلا أصبح القانون غير دستوري وأصبح القرار الصادر بموجب هذا القانون غير مشروع، وفي الأردن لا يوجد محكمة

---

[١] عياصرة، محمد زهير، المرجع السابق، ص ٥٣

[٢] العطار، فؤاد، المرجع السابق، ص ٣٤

دستورية عليا تختص بالفصل في دستورية القوانين، إلا أن محكمة العدل العليا تملك الحق في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص غير الدستوري[١].

و محكمة العدل العليا بسطت رقابتها وأكدت هذا الشرط في أحكامها، حيث انه إذا كانت القوانين المؤقتة مخالفة لأحكام الدستور فلا يعمل بها، وأوقفت العمل بالقانون المؤقت المخالف للدستور كقانون الاجتماعات العامة المؤقت لعام ٢٠٠١، حيث قضت: " أعطت المادة ٩/أ/٧ من قانون محكمة العدل العليا للمحكمة حق الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة، وجاء نص المادة ٩/أ/٧ مطلقا ويجري على إطلاقه. وان محكمة العدل العليا مختصة بموجب قانونها بنظر الطلب بوقف العمل بالقانون المؤقت – قانون الاجتماعات العامة رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠١. ....." [٢]، وأكدت ذات الحكم السابق وقضت المحكمة بوقف العمل بقانون الانتخاب لمجلس النواب رقم ٣٤ لعام ٢٠٠١[٣].

و أكدت المحكمة على عدم العمل بالقانون المؤقت المخالف لأحكام الدستور، وهذا ما حكمت به المحكمة عندما خالف قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم ٢٤ لعام ١٩٦٠، أحكام المادة (٧٠) من الدستور، حيث قضت: " نصت المادة ٩٤ من الدستور على انه يجب أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور، ولا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفا لأحكام الدستور، وإذا اشترط نص الفقرة (ج) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم ٢٤/ ١٩٦٠ في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون الثاني من السنة التي يجري فيها الانتخاب، واشترطت المادة ٧٠ من الدستور في عضو مجلس النواب أن يكون قد أتم ثلاثين سنة شمسية من عمره بحيث يقبل الترشيح للنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح، فلا يعمل بالاشتراط الوارد في الفقرة (ج) من المادة ١٧ من قانون الانتخاب المؤقت المخالف لأحكام الدستور "[٤].

---

[١] الحياري، عادل، المرجع السابق، ص ٢٩٧

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠١/٣٩٩، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ٣٤٨/ ٢٠٠١، منشورات مركز عدالة.

[٤] حكم محكمة العدل العليا رقم ٣٥/ ١٩٦٧، منشورات مركز عدالة.

المطلب الثالث: حالات عرض القوانين المؤقتة على البرلمان

نصت المادة (٩٤) من الدستور الأردني على: ". .. أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة ".

من القيود التي رسمها المشرع الدستوري أن تعرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة، حيث يمثل هذا العرض الشرط الإجرائي للقوانين المؤقتة[١]، فهذا العرض من القيود الوجوبية وتمثل الرقابة السياسية التي يباشرها مجلس الأمة فهو صاحب القرار النهائي بشان هذه القوانين فإما أن يقوم بإقرارها، أو يقرها مع التعديل، أو يرفضها، إلا أنه ينبغي التطرق للآثار المترتبة على عرض القوانين المؤقتة.

أولاً: حالة عدم عرض القوانين المؤقتة

لم يتعرض المشرع الدستوري الأردني لحالة عدم عرض القوانين المؤقتة وبالمثل فعل المشرع المصري، ويتعين على السلطة التنفيذية أن تقوم بعرض القانون المؤقت على مجلس الأمة في أول اجتماع له، وعليه إذا لم تلتزم السلطة التنفيذية بهذا القيد ينتج بطلان القانون المؤقت، وهذه الحالة تشبه حالة العرض وعدم الموافقة فالأثر واحد هو البطلان في كلتا الحالتين. وعدم قيام السلطة التنفيذية بعرض القانون المؤقت على البرلمان يؤدي إلى انعدام القانون وفقدانه لصفته الدستورية وبطلانه وذلك من تاريخ أول اجتماع عادي للبرلمان بعد صدور القانون المؤقت، ومن هذا التاريخ يتحقق إخلال السلطة التنفيذية بواجبها بالعرض[٢]، ونتمنى على المشرع الدستوري أن ينص على حالة عدم العرض.

ثانياً: حالة عرض القوانين المؤقتة

إذا عرضت القوانين المؤقتة استنادا إلى نص(٩٤) من الدستور، فمجلس الأمة له الموافقة، أو أن يوافق عليها مع التعديل، أو يرفضها، وأما السكوت فلم ينص عليه الدستور.

١. في حالة عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة وموافقة هذا الأخير عليه، فإنه بهذه الموافقة تزول صفة التأقيت، ويصبح هذا القانون تشريعاً عادياً كالتشريعات التي يصدرها البرلمان، ويصبح قانوناً عادياً بعد تصديق الملك.

---

[١] عنز، مرئا، المرجع السابق، ص ١٩٤

[٢] للمزيد عن هذه الحالة انظر: القيسي، ميسون، المرجع السابق، ص ٢٥٣ – ٢٥٧

٢. في حالة عرض القانون المؤقت وموافقة مجلس الأمة عليه ولكن مع التعـديل، فهنـا هـو يتعامل معه كمشروع قانون من حيث إجراءات السير في المراحل الدستورية ولحـين الانتهـاء منها[١]، وهنا نرى ضرورة حصول تصديق وإصدار جديد من قبل جلالة الملك، وكذلك النـشر بالجريدة الرسمية مرة أخرى لأن التعديل قد يكون جاء بأحكام أو حذف أخرى، وبذلك تـصبح قوانين عادية.

٣. في حالة عرض القانون المؤقت ورفضها من قبل مجلس الأمة، في هذه الحالة فإن مجلـس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان القانون المؤقت فورا، ويترتب على هذا الـبطلان زوال مفعول هذا القانون من تاريخ إعلان مجلس الوزراء، على أن لا يؤثر ذلك البطلان في العقـود والحقوق المكتسبة.

و بطلان القانون المؤقت الذي رفضه البرلمان يسري بالنسبة للمستقبل فقط، بمعنـى أن الآثـار التي رتبها القانون المؤقت قبل رفضه تبقى سارية[٢].

ثالثاً: حالة العرض على المجلس وسكوت المجلس

تمثل هذه الحالة موقف سلبي لمجلس الأمة، حيث انه لا يصدر عنـه قـرار لا بالموافقـة ولا بالرفض بالنسبة للقانون المؤقت، ولم يتعرض المشرع الدستوري الأردنـي والمـصري لهـذه الحالة.

هذه الحالة فتحت مجالاً واسعاً أمام اجتهادات الفقه، فهناك من يقول بزوال ما لهذه القوانين مـن قوة القانون إذا مضى على عرضها على البرلمان مدة تتجاوز القـدر المعقـول دون أن يبـدي المجلس رأيه فيها بالقبول او بالرفض، حيث ان النص الدستوري لم يتطلب ضـرورة الـرفض الصريح، وصمت البرلمان يعد رفض ضمني لها، لكن هناك جانب آخر لا يوافق هـذا الـرأي حيث يرى انه تحكمياً وليس له أساس دستوري فهو يتساءل عن التفرقة بين ما يجـاوز المـدة المعقولة والمدة التي لا تعتبر تجاوزاً للقدر المعقول، وبالتالي فإن تفسير السكوت بأنـه رفـض ضمني غير منطقي، فبالإمكان تفسير هذا السكوت أيضا قبول ضمني، وبالنتيجة فإن السكوت لا يمكن اعتباره قبولاً ولا رفضاً[٣].

---

[١] القيسي، ميسون، المرجع السابق، ص ٢٦٢

[٢] الكايد، زياد، المرجع السابق، ص ١٧٤

[٣] الزعبي، خالد، المرجع السابق، ص ١٦٢

وبالنتيجة فإن هذه الحالة لا تعتبر قبولاً ولا رفضاً، إلا باتخاذ المجلس الرأي الصريح بشأنها بالقبول أو الرفض، ونتمنى على المشرع الدستوري الأردني أن ينص على هذه الحالة، وأن يحدد المدة التي يبدي مجلس الأمة رأيه في القانون المؤقت المعروض عليه.

المطلب الرابع: الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة

يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين وفق حكم الفقرة الثانية من المادة (٩٣) والتي نصت: يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على ان يسري مفعوله من تاريخ آخر، وهذا النص جاء ليؤكد رغبة المشرع في معاملة هذه القوانين معاملة القوانين العادية، حيث أن القوانين المؤقتة تستطيع أن تتناول بالتشريع ما يتناوله القانون العادي، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا حيث قضت: " إن الفقه والقضاء قد انعقد على أن القانون المؤقت يستطيع أن يتناول بالتشريع ما يتناوله القانون العادي من مواضيع"[١].

من أهم الشروط التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية عند إصدار القوانين المؤقتة، هو عدم مخالفة هذه القوانين لأحكام الدستور، وفي حال ثبتت مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور فما هو دور القضاء في هذه الحالة ؟ وكيف يستطيع هذا الأخير فرض رقابته؟

إن الدستور الاردني الحالي ٢٠١١ أفرد في تعديله الأخير فصلاً خاصاً حول إنشاء المحكمة الدستورية والتي حدد الدستور صلاحياتها في المادة ٥٩ منه حيث جاء فيها: ". .. تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور..."، وبذلك جاء هذا النص ليقرر الرقابة القضائية بموجب هذه المحكمة الدستورية على القوانين المؤقتة.

و نجد أن الدساتير الأردنية المتعاقبة ١٩٢٨و١٩٤٧و ١٩٥٢ لم تفرد نصوصا خاصة حول الرقابة القضائية على التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية في غياب البرلمان، إلا أن قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢[٢]، حسم الأمر وافرد نصاً خاصاً سمح فيه بالرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة، حيث نصت المادة (٩ /أ/٧) منه: تختص المحكمة دون

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٧٢/٣١، منشورات مركز عدالة.

[٢] قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢، المنشور على الصفحة ٥١٦، من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٨١٣، تاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥.

غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي: الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور.

و بالرجوع إلى اجتهادات محكمة العدل العليا حول رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة نجد أنها كانت ترفض وتنكر على نفسها الحق في بسط رقابتها على دستورية هذه القوانين، حيث قضت: "محكمة العدل العليا لم تخول حق مناقشة دستورية القوانين سواء كانت قوانين مؤقتة أم غير مؤقتة "[١].

و أكدت المحكمة قرارها السابق في حكمها هذا حيث قضت: " إن مجرد إقدام السلطة التنفيذية على إصدار تشريع جديد يعفي مجلس الوزراء من بيان الأسباب التي تدعو لإلغاء

تسجيل شركة الطيران بعد أن كان التشريع السابق يوجب بيانها لا يدل على أن هنالك سوء قصد نحو الشركة المستدعية ما دام أن تلك السلطة بما لها من صلاحية التشريع بمقتضى الدستور قد رأت أن المصلحة العامة تقتضي إدخال تعديل على قانون الطيران، وما دام أن تقدير ملائمة إصدار التشريع من عدمها أمر يعود للسلطة التشريعية فلا رقابة عليها من القضاء "[٢].

و قضت أيضا في حكم قديم لها بأن القوانين المؤقتة بمثابة أعمال تشريعية لا تخضع لرقابتها، حيث قضت: " ان القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا "[٣].

و يلاحظ أن المحكمة لم تبسط رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة، ورفضت البحث في الباعث من وراء إصدار القانون المؤقت، حيث اعتبرت هذه القوانين أعمالا تشريعية لا يطعن فيها.

إلا أن المحكمة وجدت من غير المناسب أن تبسط رقابتها على دستورية القوانين العادية وهي في مرتبة أعلى، دون أن تبسطها على ما اعتبرته في مرتبة أدنى منها وهي القوانين المؤقتة، حيث أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وتأكد هذا الحق للمحكمة عن طريق النص عليه قانوناً في المادة (٩/أ/٧) من قانون محكمة العدل العليا، حيث بدأت المحكمة تفرض رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة ولكن ليس عن طريق الدفع الفرعي بل عن طريق الدعوى الأصلية، تستطيع المحكمة وقف العمل بالقانون المؤقت المخالف للدستور.

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٦/ ١٩٥١، منشورات مركز عدالة.

[٢] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦١/٨٨، منشورات مركز عدالة.

[٣] حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٣/٤١، منشورات مركز عدالة.

و في قرارها رقم (١٩٦٧/٣٥) قضت المحكمة بعدم دستورية قانون الانتخاب المؤقت رقم ٢٤لعام١٩٦٠، وقررت عدم العمل به، حيث قضت: لا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفا لأحكام الدستور....بحيث يقبل الترشيح للنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح عملا بالمادة ٧٠ من الدستور ولا يعمل بالاشتراط الوارد في الفقرة (ج) من المادة ١٧ من قانون الانتخاب المؤقت كونها مخالفة لأحكام الدستور[١].

حيث أقرت المحكمة أخيرا في هذا الحكم حقها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، وقضت بعدم العمل بها إذا تبين مخالفتها لأحكام الدستور.

و قضت أيضا: " تختص محكمة العدل العليا بنظر طلب وقف العمل بالقانون المؤقت أو بالنص المخالف فيه للدستور عملا بأحكام المادة (٩/ ١/ ٧) من قانونها رقم ١٢/ ١٩٩٢ التي أناطت بمحكمة العدل الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة، ولم يقصد المشرع أن يشمل الاختصاص التشاريع اللاحقة لصدوره فقط وإنما أراد أن تنسحب هذه الرقابة على القوانين المؤقتة السابق صدورها لصدور قانون محكمة العدل العليا المذكور، بالإضافة إلى أن النص المذكور ورد مطلقا ليشمل القوانين المؤقتة السابقة واللاحقة إعمالا لقاعدة المطلق يجري على إطلاقه، وعليه فان محكمة العدل العليا تكون مختصة بنظر طلب وقف العمل بأحكام قانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم ٢٩/ ١٩٨٢ بحجة مخالفته للدستور"[٢].

و يلاحظ على هذا الحكم أن المبرر الذي تستند عليه المحكمة في فرض رقابتها على هذه القوانين بات موجودا وهو النص القانوني للمادة (٩/أ/٧)، وأيضا إن المحكمة لم تقصر رقابتها على القوانين المؤقتة التي صدرت بعد صدور قانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢، وإنما امتدت لتشمل أيضا جميع القوانين المؤقتة التي صدرت قبل صدور هذا القانون، و نحن بدورنا نتفق مع هذا الاجتهاد لأن القضاء كان من المفروض أن يقرر رقابته سواء بوجد نص أو بعدم وجوده، ذلك لأن حق الرقابة للقضاء مفترض وموجود ولو لم ينص عليه صراحة.

وفرضت المحكمة رقابتها على قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧لعام ١٩٩٧و قررت عدم دستوريته كونه يخالف أحكام الدستور حيث اعتبرت المحكمة أن حالة الضرورة المتمثلة بالخطر الجسيم كانت غير موجودة، وبالنتيجة انتفت حالة الاستعجال[٣].

---

(١) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٦٧/٣٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٤/٦٧، منشورات مركز عدالة.

(٣) حكم محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٧/٢٢٦، منشورات مركز عدالة.

و ردت المحكمة في العديد من قراراتها بعض الدعاوي كونها لا تشكل تلك القوانين المؤقتة التي نصت عليها المادة (٩/أ/٧) من قانون محكمة العدل العليا، حيث قضت:

" يستفاد من المادة (٩/أ/٧) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢ لسنة ١٩٩٢) أن ما يجوز طلب وقف العمل بأحكامه هو القانون المؤقت المخالف للدستور أو النظام المخالف للقانون أو الدستور، وبما أن تعليمات الانتقال والسفر لسنة ٢٠١٠ ليست قانوناً مؤقتاً أو نظاماً بل هي عبارة عن قرار تنظيمي عام أو قرار إداري عام، وبما أن المستدعين يطلبون في دعواهم وقف العمل بهذه التعليمات. ... فإن هذا الطلب لا يتفق وأحكام المادة (٩/أ/٧)، الأمر الذي يتعين معه رد الدعوى "[١].

و يمكن القول إن الرقابة على دستورية القوانين في الأردن قد مرت بمرحلتين[٢]:

المرحلة الأولى: هي مرحلة غير مقننة، تمثل فترة ما قبل صدور قانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢، حيث كان القضاء متردد في فرض رقابته، وكانت الرقابة تأخذ شكل الامتناع عن تطبيق القانون المؤقت، وهذا يعني أن القضاء وإن كان لا يقوم بتطبيق القانون المخالف للدستور في القضية التي تعرض عليه إلا أن القانون غير الدستوري يبقى ساري المفعول وقائماً ويمكن تطبيقه في غير هذه القضية، حيث أن الأفراد لا يملكون الطعن بعدم دستورية القانون المؤقت بدعوى مباشرة، حيث لا بد من الانتظار إلى أن يتم تطبيق القانون المؤقت في قضية فردية ثم يطعن بعدم مشروعية الإجراء الفردي لأنه صدر سنداً لقانون مؤقت مخالف للدستور.

المرحلة الثانية: هي مرحلة مقننة، تمثل فترة ما بعد صدور قانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢، وهي مرحلة جديدة في نطاق الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة حيث أن القانون المذكور منح محكمة العدل العليا وقف العمل بالقانون المؤقت المخالف للدستور، وهذا يشكل تطورا ايجابيا على تفهم المشرع لحق القضاء في ممارسة رقابته، ويعد مصطلح وقف العمل بالقانون أكثر فعالية وديمقراطية من الامتناع عن تطبيق القانون.

إلا أن هناك ثغرة هامة وكبيرة في هذا المجال تتمثل في قصر الرقابة على القوانين المؤقتة دون القوانين العادية، حيث أن الأصل صدور التشريعات عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص

---

[١] حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠١٠/٣٩٤، منشورات مركز عدالة.

[٢] القيسي، ميسون، المرجع السابق، ص ٢٨٦

انظر أيضا: مرئا، عنز، المرجع السابق، ص ٢٠٥

انظر أيضا: الكايد، زياد، المرجع السابق، ص ١٥٩

الأصيل، فكيف تمنح المحكمة الحق في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة وهـــي الاســـتثناء التي لا تصدر إلا عند الضرورة، وتترك من الرقابة الكم الهائل من القـــوانين الـــصادرة عـــن البرلمان.

الخاتمة :

تناولت هذه الدراسة موضوع الرقابة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال تقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول أساسية، حيث تناول الفصل الأول منها بيان ماهية نظرية الظروف الاستثنائية وذلك من خلال الوقوف على نشأتها سواء في القانون الوضعي المتمثل بنشأتها ووجودها في فرنسا وجمهورية مصر العربية وأخيراً في المملكة الأردنية الهاشمية، وأيضا تم التطرق إلى نشأة نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية التي كانت سابقة للتشريعات الوضعية في تقريرها.

ثم عالجنا في هذا الفصل الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية المتمثل بالحفاظ على النظام العام والحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ثم تناولت الدراسة شروط الظروف الاستثنائية.

و عالج الفصل الثاني من هذه الدراسة صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال رقابة محكمة العدل العليا المتمثلة بالرقابة على العناصر الخارجية والداخلية للقرار الإداري، وأيضا رقابة القضاء النظامي على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وذلك ببيان الأسس التي إتباعها القضاء النظامي في التعويض عن أعمال الإدارة في هذه الظروف.

و من ثم تطرقت الدراسة في الفصل الثالث منها إلى بيان الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الاستثنائية والتي تمثلت بتنظيمها بموجب قانون الدفاع، والأحكام العرفية، والقوانين المؤقتة.

و بعد أن تم عرض ومناقشة موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الإدارة في الظروف الاستثنائية آن لنا أن نستعرض أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، وعلى ضوء هذه النتائج سنتقدم ببعض التوصيات آملين أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع والقاضي الأردني.

الاستنتاجات والتوصيات:

و قد خلصت الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١. تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأن الأردن اتبع أسلوب التشريعات المختلطة لمعالجة نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال وضع قواعد معدة سلفاً لمواجهتها كقانون الدفاع، وأيضا من خلال قواعد يتم وضعها لمواجهة الظرف الاستثنائي لكل حالة على حدة كتعليمات الإدارة العرفية.

٢. تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأن نظام الظروف الاستثنائية هو نظام استثنائي تنظم الدساتير والقوانين شروطه وأوضاعه، فلا يصار إلى تطبيقه إلا إذا طرأت ظروف استثنائية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها، حيث تتمثل غاية تطبيقه الحفاظ على سلامة الدولة وبقائها والحفاظ على أمنها ونظامها العام، وبموجب هذا النظام يتم منح الإدارة اختصاصات واسعة حتى تكون قادرة على مواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية، وهذه الاختصاصات ليست مطلقة بل هي اختصاصات مقيدة بنصوص التشريعات الاستثنائية المنظمة لهذه الحالة فهي تخضع لرقابة القضاء للتأكد من أن ممارسة الإدارة لهذه الاختصاصات قد تم داخل إطار التشريعات الاستثنائية، وكما تبين لنا بأن نظام الظروف الاستثنائية نظام مؤقت ينتهي بانتهاء هذه الظروف التي أدت إلى تطبيقه.

٣. أظهرت الدراسة مدى أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، ففي هذه الظروف تتسلح الإدارة باختصاصات استثنائية واسعة تحمل في طياتها غالبا عن ممارستها أسباب الانحراف عن غايات وأهداف التشريعات الاستثنائية، وبموجب هذه الرقابة يمكن إيقاف الإدارة عند حدود اختصاصها، وبالنتيجة تأمين أكبر قدر من الحماية لمبدأ المشروعية ولحقوق الأفراد وحرياتهم.

٤. تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه في الظروف الاستثنائية تستطيع الجهات الإدارية الخروج عن عنصر الاختصاص وعنصر الشكل والإجراءات الذي يقوم عليه القرار الإداري، ونجد أن هذه الجهات تستطيع الخروج على قواعد عنصر المحل للقرار الإداري في هذه الظروف، إلا أنه وفي المقابل لا تستطيع ولا يجوز للإدارة الخروج عن عنصر الغاية والسبب الذي يقوم عليه القرار الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية، وبالنتيجة فإن أثر

الظروف الاستثنائية ليست واحدة على كافة عناصر القرار الإداري، حيث تم فرض الرقابة على بعضها دون البعض الآخر، بحيث وسع القضاء من دائرة المشروعية الاستثنائية متى كان الإجراء ضروريا للحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، وتجاهل بعض العيوب التي تصيب القرار كالشكل والاختصاص في بعض الأحيان.

٥. خلصت هذه الدراسة إلى إن نظام الظروف الاستثنائية هو نظام يخضع للقانون، حيث يبن القانون أحكامه وأصوله ويرسم حدوده، وعندما تتخذ الإدارة الإجراءات والتدابير الاستثنائية بصورة تتعدى فيها على حقوق الأفراد وحرياتهم وتخرج عن الحدود المرسومة لها، فإنها تكون ارتكبت عملاً غير مشروع يخضع للرقابة القضائية بالإلغاء والتعويض.

٦. أثبتت الدراسة إلى هناك بعض السلبيات التي اكتنفت التشريعات الاستثنائية المنظمة للظروف الاستثنائية، حيث عمل المشرع الأردني على جعل صلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية من الاختصاص المطلق للسلطة التنفيذية، وهي غير ملزمة بعرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليه، وهنا تظهر الثغرة القانونية في موقف المشرع الأردني، فاستقلال السلطة التنفيذية في إعلان الظروف الاستثنائية يعني استقلالها في تقدير جدية الظروف الاستثنائية، لذا فمن المحتمل أن يخضع قرار الإعلان لأهواء ورغبات السلطة التنفيذية، التي قد تلجأ إلى إعلان الظروف الاستثنائية دون وجود ظروف جدية.

٧. عمل المشرع الأردني على حصر أسباب إعلان الظروف الاستثنائية في قانون الدفاع لعام ١٩٩٢ في المادة الثانية منه، إلا أن هذه الأسباب تحتوي على عبارات مرنة وواسعة، مما يمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه الأسباب، وهو ما قد يدفعها إلى إعلان هذه الظروف في غير الحالات التي قصدها المشرع، مما قد يعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للخطر.

٨. منح المشرع الأردني السلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية في الظروف الاستثنائية، وذلك بموجب نص المادة الرابعة من قانون الدفاع، حيث استخدم المشرع في فقرات هذه المادة عبارات عامة واسعة غير محددة قد تؤدي إلى لبس في المعنى المقصود من التدبير، وبالنتيجة إلحاق الضرر بحقوق الأفراد وحرياتهم دون سبب مشروع.

٩. من بين التأثيرات التي توصلت إليها هذه الدراسة هو الموقف السلبي للقضاء الأردني فيما يتعلق بقرار إعلان الظروف الاستثنائية بشقيها (قانون الدفاع والأحكام العرفية) حيث

اعتبرته محكمة العدل العليا عملا من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، بحيث استقلت السلطة التنفيذية بتقدير وجود الأسباب والظروف التي تدعو إلى إعلان العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية دون أي رقابة قضائية.

١٠. حصر المشرع الدستوري على ضوء التعديلات الدستورية الأخيرة لعـام ٢٠١١، فـي المادة ٩٤ منه الحالات التي يتم فيها إصدار القوانين المؤقتة بثلاث حالات وهي الكـوارث العامة وحالة الحرب والطوارئ والحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمـل التـأخير، وبهـذا التحديد جاء النص أكثر دقة وتفصيلا وملائمة مما كان عليه سابقا.

ثانياً: التوصيات:

في نهاية هذه الدراسة وعلى ضوء النتائج المتقدمة نتقدم ببعض التوصيات التي نأمـل أن يـتم أخذها بعين الاعتبار مستقبلاً من قبل الجهات التشريعية والقضائية الأردنية المختصة :

١. اكتفاء المشرع الأردني في تنظيمه للظروف الاستثنائية بالأخذ بأحد الأسلوبين، إمـا قـانون الدفاع أو الأحكام العرفية، ونقترح أن يكون قانون الدفاع فهذا القانون تضمن مجموعة مـن الأحكام تعتبر كافية وقادرة على مواجهة ما قد يطرأ من ظروف استثنائية، كما وانه تضمن بعض الأحكام الايجابية في حماية الحقوق والحريات لعل أهمها: منح صلاحية النظـر فـي الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقانون الدفاع وأنظمته لمحكمة البداية التي تخضع فيهـا إلـى إجراءات المحاكمة لقانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذا يعتبر ضمانة حقيقية للأفراد في إجراء محاكمة عادلة أمام قضائهم الطبيعي، مما يجعل قانون الدفاع أقل وطأة وشدة علـى حقوق الأفراد وحرياتهم من الأحكام العرفية.

٢. تضمين الدستور الأردني نصاً صريحاً يوجب على السلطة التنفيذية عرض قـرار إعـلان الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية وذلك للنظر في جدية أسباب هذا الإعلان وذلك خلال مدة معينة يتم تحديدها، وفي حالة عدم موافقة السلطة التشريعية على قرار الإعـلان يعتبر لاغياً من تاريخ إعلانه من قبل السلطة التنفيذية أي بأثر رجعي.

٣. إعادة صياغة المادة الرابعة من قانون الدفاع لعام ١٩٩٢، بحيث تتـضمن تحديـداً أكثـر وضوح ودقة للتدابير والإجراءات التي يملك رئـيس الـوزراء اتخاذهـا فـي الظـروف الاستثنائية.

٤. إخضاع قرار إعلان الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية وذلك للتثبت من مشروعيته، ولضمان عدم انحراف وتعسف السلطة التنفيذية في استخدام هذه الصلاحية الممنوحة لها كونها تنفرد دون غيرها بحق اللجوء إليها وتقدير أسبابها، وكون السلطة التنفيذية تتمتع حيال إعلان هذا القرار بحرية واسعة في تقدير الظروف والأسباب التي تبرر ممارسته فإن ذلك لا يعني إخراج هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية من دائرة المشروعية، وبالنتيجة فإن إخضاع هذا إعلان هذا القرار لرقابة القضاء يعد ضمانة من أن لا تسيء الحكومة استعمال هذه الصلاحيات الخطيرة، وبالنتيجة تحقيق صحة تطبيق القانون، وإعمالاً لمبدأ المشروعية.

٥. جاء النص في صلب الدستور الأردني وفق آخر التعديلات لعام ٢٠١١ على إنشاء محكمة دستورية تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة، بالرغم من طوال انتظارها إلا أنه وأخيرا تم النص على إنشائها في الدستور مما يحقق النتائج المحمودة في تحقيق الرقابة القضائية على القوانين.

٦. النص على تحديد مدة معينة لسريان الظروف الاستثنائية، بحيث تعتبر هذه الظروف منتهية بانتهاء هذه المدة، على أن يكون للسلطة التنفيذية صلاحية تمديد هذه المدة وفق الظروف المحيطة، شريطة أخذ موافقة السلطة التشريعية على ذلك.

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب والمؤلفات الفقهية:

- أبو العثم، فهد (٢٠٠٥)، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، عمان، دار الثقافة.
- البدوي، إسماعيل (١٩٩٢)، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، ، القاهرة، لا يوجد دار نشر.
- الجبوري، محمود (١٩٩٨)، **القضاء الإداري**، عمان، دار الثقافة.
- الجرف، طعيمة (١٩٦٤)، **القانون الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة**، القاهرة.، مكتبة القاهرة.
- الجرف، طعيمة (١٩٦٣)، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة. .
- الحلو، ماجد راغب (١٩٧٠)، **القضاء الإداري**، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية. .
- الحياري، عادل (١٩٧٢)، **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني**، عمان، مطابع غانم عبده. .
- الزعبي، خالد (١٩٩٨)، **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق**، ، عمان، دار الثقافة
- السرحان، عدنان. و خاطر، نوري (٢٠٠٥)، **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة.
- السنهوري، عبد الرزاق (١٩٨١)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، بيروت، دار احياء التراث العربي.
- الشوبكي، عمر(١٩٨١)، **مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن**، عمان، لا يوجد دار نشر.
- الصده، عبد المنعم (١٩٧٠)، **مصادر الالتزام**، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الطماوي، سليمان (١٩٩٦)، **القرارات الإدارية:دراسة مقارنة**، ط ٣، القاهرة، دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان (١٩٩٦)، **القضاء الإداري، قضاء الإلغاء**، الكتاب الأول، ، القاهرة، دار الفكر العربي. .

- الطماوي، سليمان (١٩٦١)، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، ط ٣، القاهرة، دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان (٢٠٠٥)، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، ط ٦، ، القاهرة، دار الفكر العربي. .
- الطماوي، سليمان (١٩٦٧)، **الوجيز في القانون الإداري**، القاهرة، دار الشروق. .
- العطار، فؤاد (١٩٦٦)، **القضاء الإداري**، ، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الغزوي، محمد سليم (١٩٩٥)، **الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري في المملكة الأردنية الهاشمية**، ط ٤، ، عمان، دار الثقافة. .
- الغويري، احمد (١٩٨٩)، **قضاء الإلغاء في الأردن**، ط ١، عمان، لا يوجد دار نشر. .
- الكيلاني، فاروق (١٩٨٠)، **المحاكم الخاصة في الأردن**، ط ١، عمان، لا يوجد دار نشر.
- بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان (٢٠١١)، **مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية**، الكتاب الأول، عمان، دار اثراء للنشر.
- بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان (٢٠١١-٢٠١٢)، **مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية**، الكتاب الثاني، ، عمان، دار اثراء للنشر.
- جمال الدين، سامي (١٩٩٢)، **الرقابة على اعمال الادارة- القضاء الاداري**، ، الاسكندرية، منشأة المعارف.
- جمال الدين، سامي (١٩٨٢)، **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية**، ، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- حافظ، محمود (١٩٨٧)، **القضاء الإداري في الأردن**، عمان، منشورات الجامعة الاردنية
- خليل، محسن (١٩٦٢)، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، ط ١

، الإسكندرية، منشأة المعارف.

- خليل، محسن (١٩٦٨)، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، ط ٢، ، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- زكريا، محفوظ (١٩٦٦)، **حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريعات الجمهورية العربية المتحدة**، ، ط ١، الإسكندرية، منشأة المعارف. .

- ساري، جورجي (٢٠٠٦)، **قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)**، ط ٦، القاهرة، منشأة المعارف.
- سوار، محمد وحيد الدين (١٩٩٦)، **الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**، عمان، دار الثقافة.
- شطناوي، علي خطار(٢٠٠٨)، **موسوعة القضاء الإداري**، عمان، دار الثقافة.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني (١٩٩٧)، **القضاء الإداري**، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- عبد الوهاب، محمد رفعت (٢٠٠٧)، **القضاء الاداري**، ، لا يوجد مكان نشر، دار الجامعية الحديثة.
- علي، احمد مدحت (١٩٧٨)، **نظرية الظروف الاستثنائية**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- عيد، ادوارد (١٩٧٥)، **القضاء الإداري**، الجزء الثاني، ، بيروت، مطبعة البيان. .
- عيد، ادوارد (١٩٧٣)، **رقابة القضاء العدلي على اعمال الادارة**، لا يوجد مكان نشر، لايوجد دار نشر.
- غبريال، وجدي ثابت (١٩٨٨)، **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها**، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- كنعان، نواف (٢٠٠٦)، **القضاء الاداري**، عمان، دار الثقافة.
- مهنا، محمد فؤاد (١٩٦٥)، **القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني**، جزء الثاني، الإسكندرية، منشأة المعارف. .
- نجم، زين العابدين ابراهيم (١٩٦٨)، **الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان**، ، القاهرة، مؤسسة الحلبي.
- ندة، حنا إبراهيم (١٩٧٢)، **القضاء الإداري في الأردن**، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية.

ثانياً: الرسائل الجامعية :

- ابو مغلي، منير عادل (١٩٩٩)، **صلاحيات الضابطة الإدارية في الظـروف الاسـتثنائية / دراسة مقارنة**، رسالة ماجيستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن.
- الطهراوي، هاني (١٩٩٢)، **نظرية الضرورة في القانونين الإداري والدسـتوري**، رسـالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.
- العليوي، عمر محمد (٢٠٠٧)، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالـة الطـوارئ /دراسة مقارنة في الأردن ومصر**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتـة، عمـان، الأردن.
- القيسي، ميسون مصطفى (٢٠٠٤)، **نظرية الضرورة في القانون الإداري وتطبيقاتها فـي الأردن /دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
- الكايد، زياد (٢٠٠٢)، **القوانين المؤقتة في النظام القانوني الأردني**، رسالة ماجستير غيـر منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- الهياجنة، سعيد (١٩٨٨)، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظـروف الاسـتثنائية/ دراسة مقارنة**، رسالة ماجيستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن.
- بربوتي، حقي إسماعيل (١٩٨١)، **الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطـوارئ /دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.
- خريسات، مالك هاني (٢٠٠٦)، **سلطات الـضبط الإداري فـي مجـال ممارسـة حريـة الاجتماعات العامة في التشريع الأردني /دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غيـر منـشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن.
- دخيل، محمد حسن (٢٠٠٢)، **الحريات العامة في الظروف الاستثنائية**، رسالة دبلـوم فـي العلوم السياسية غير منشورة، الجامعة الاسلامية، بيروت، لبنان.
- عنز، مرئا (٢٠٠٧)، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.
- عليات، محمد، (٢٠١١)، **اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القـرارات الإداريـة غير المشروعة/دراسة مقارنه**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنيـة، عمـان، الأردن.

ثالثاً: البحوث والمقالات المتخصصة:

- الزعبي، خالد (١٩٩٢)، قانون الدفاع والأحكام العرفية في التشريعات الأردنية، **مجلة أبحاث اليرموك**، المجلد الثامن، العدد الأول.
- الغويري، احمد، (١٩٩٢)، الأحكام العامة لدعاوي القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢ دراسة مقارنة، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد الثامن، العدد الرابع.
- درويش، إبراهيم (١٩٦٧)، نظرية الظروف الاستثنائية، **مجلة إدارة قضايا الدولة**، السنة الحادية عشر، العدد الثالث.
- شطناوي، علي خطار (١٩٩٩)، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، **مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الاردنية**، المجلد ٢٦، العدد الأول.
- عياصرة، محمد زهير (١٩٩٥)، نظرية الضرورة في القانون الإداري، **الأبحاث الصادرة عن المعهد القضائي الأردني**.

رابعاً: الأحكام والاجتهادات القضائية:

- قرارات محكمة التمييز حقوق، منشورات مركز عدالة
- قرارات محكمة العدل العليا، منشورات مركز عدالة.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادرة عن الكتب الفني.

خامساً: القوانين:

- الدستور الأردني لسنة ١٩٢٨ (القانون الأساسي للمملكة الأردنية الهاشمية).
- الدستور الأردني لسنة ١٩٤٧.
- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.
- الدستور الأردني لسنة ٢٠١١.

- الدستور المصري لسنة ١٩٢٣، وسنة ١٩٥٦، وسنة ١٩٥٨، وسنة ١٩٧١.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون الدفاع رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢.
- قانون الدفاع عن شرق الأردن رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٣٥.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢.
- قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.
- قانون رفع المسؤولية نتيجة إنهاء الأحكام العرفية رقم ٢ لسنة ١٩٩٢.
- قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لعام ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٣٧ لعام ١٩٧٢.
- تعليمات الإدارة العرفية رقم ٩ ورقم ١٨ لسنة ١٩٥٧.
- تعليمات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧.
- تعليمات الإدارة العرفية لموظفي الحكومة رقم ٤ ورقم ٦ لسنة ١٩٧٠.
- تعليمات إلغاء تعليمات الإدارة العرفية رقم ١ لسنة ١٩٩١.

JUDICIAL CONTROL ON THE ADMINISTRATIVE WORK IN EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCE

By

Hadeel Mohammed Fadle Al Ateli

Supervisor

Dr. Noufan Mansour AL Ajarmh

ABSTRACT

This study discussed a very important topic, namely, judicial control on the administrative work in exceptional circumstances.

The significant of this control is manifested of being the most serious and efficient type of control. Whereas it forces administration to abide by the legal parameters where it suppose to be, in order for not become deviated or tyrant. Thus, individual rights and liberties are protected under these circumstances.

The significance of this study lies examine the effects and results of the administration when it deviates from legitimacy in exceptional circumstances, especially those involved with individuals' rights and liberties. Whereas, administration during ordinary circumstances facilitates the progress of general facilities in order to a achieve general interests. It derives-for this purpose-ordinary legislations, and have it work be.

Subjected to the judiciary monitor in orders to secure legitimacy principle.

However, exceptional circumstances requires the administration authority expansion in order to face such circumstances furthermore, the importance of this study is shown in these circumstances of not being fixed no stable, eventually it affects the rights and freedoms of individuals. Thus, it is inevitable to examine the extent of procedures and measures' legality which administer. Take when exceptional circumstances become available.

This study has been divided into three major chapters: chapter one discussed the exceptional circumstance, what are they and how they develop, in addition, the foundation of exceptional circumstances theory and its application conditions are discussed.

Chapter two, discussed control form over administration work in exceptional circumstances, though two primary themes: first discusses the highest justice court's control while the second discussed the control of official judiciary.

Researcher discussed in the third chapter the application aspects of exceptional circumstances theory which its organization is represented by three applied aspects: Defense law, Marshal Law and temporary laws.

This study has reached a set of results and recommendations, most importantly: the exceptional circumstances system is the system which is organized by constitutions and laws thus; it cannot be applied unless there are exceptional circumstances which ordinary laws stay unable to face. Whereas the purpose of applying such system is sustain the state's safety

and existence. According to this system administration is granted exceptional and wide authorization in order to face what develops from the exceptional circumstances.

Perhaps administration deviates, from and be abusive of purposes and objectives of exceptional from legislations, according to judiciary control it is possible to stop administration within its specialization parameters, consequently a sustainable protection for legitimacy principle and individuals rights and liberties can be achieved.

Furthermore, the study revealed some negative results in the exceptional legislation such as: the Jordanian legislator grants the power to declare Marshal Law or work with defense law to be under the absolute jurisdiction of executive branch.

Thus, it is not obliged to submit its decision to the legislative branch for its approval.

Consequently we call upon the Jordanian legislator to include in the Jordanian constitution a clear clause that mandates the executive branch to submit this decision to the legislate branch due to the seriousness of this declaration.

In addition, decision of declaration of such decision must be under the control of the judiciary and not to be a work of the executive branch in order to assure its legitimacy and to assure not to have deviation and abuse by the executive branch in employing such authority due to have such power without the other branches.